Beiträge zur Philosophie des Deutschen Idealismus.

Veröffentlichungen der Deutschen Philosophischen Gesellschaft,

herausgegeben von

Arthur Hoffmann-Erfurt.

Folge der Beihefte.

8.

Recht und Macht

als Grundlagen der Staatswirksamkeit.

Von

Professor Dr. Julius Binder-Göttingen.



Erfurt.
Verlag der Keyserschen Buchhandlung.
1921.


Tuum est

Beiträge zur Philosophie
des deutschen Idealismus.
Veröffentlichungen der
Deutschen Philosophischen Gesellschaft,
herausgegeben von
Arthur Hoffmann-Erfurt.

Folge der Beihefte.
8.

Recht und Macht
als Grundlagen der Staatswirksamkeit.

Von
Professor Dr. Julius Binder-Göttingen.

JULIUS BINDER (cf. ...)



Erfurt.
[Ver]lag der Keyserschen Buchhandlung.
1921.

Die Deutsche Philosophische Gesellschaft

dient dem neuen Aufbau der deutschen Volksgemeinschaft. Innere Kräfte haben versagt, als das äußere Elend über uns kam, und als viele alte Lebensformen zerbrachen. „**Eine Umschaffung, Wiedergeburt und Erneuerung des Geistes in seiner tiefsten Wurzel: die Einsetzung eines neuen Organs, und aus ihm einer neuen Welt in die Zeit**“ (Fichte) ist nun die Aufgabe derer, die um die deutsche Sendung wissen.

Die Arbeit des philosophischen Forschers, der tiefste geistige Zusammenhänge freilegt und die Erkenntnis bis zu den Quellen des schaffenden Lebens vortreibt, und die Bemühungen der Suchenden, die philosophische Einsichten sich zu eigen machen, um im tätigen Leben ihnen gemäß zu handeln, waren kaum jemals so verantwortungsvoll wie heute. **Im Geiste dieser Verantwortung muß eine starke Gemeinschaft sich zusammenfinden.** Wer diese Notwendigkeit erfaßt hat, wird zur Mitarbeit aufgerufen.

Die Deutsche Philosophische Gesellschaft gibt die „Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus“ (Zeitschrift und Beihefte) und die in zwangloser Folge erscheinenden „Mitteilungen“ aus. (Untere Grenze des Jahresbeitrages 12 Mk.). Die Veröffentlichungen früherer Jahre können die Mitglieder zu ermäßigten Preisen nachbeziehen. Einführende Druckschriften werden kostenfrei versandt.

Für den Vorstand der Deutschen Philosophischen Gesellschaft:
Dr. Arthur Hoffmann-Erfurt, Nordhäuser Straße 21.

Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus.

Veröffentlichungen der Deutschen Philosophischen Gesellschaft,

herausgegeben von Arthur Hoffmann-Erfurt.

1. Die Zeitschrift.

Die Zeitschrift der Deutschen Philosophischen Gesellschaft wendet sich **nicht nur an den engeren Fachkreis.** Sie bringt stets aus besten Federn **auch einführende Abhandlungen.**

Alle Kulturgebiete (Wissenschaft, Recht, Religion, Kunst, Erziehung, Technik usw.) werden gleichmäßig berücksichtigt. Von der Warte des deutschen philosophischen Denkens aus sollen **alle geistigen Bewegungen** unserer Zeit verfolgt werden.

Je vier Hefte der Zeitschrift bilden einen Band. Für die Mitglieder der Deutschen Philosophischen Gesellschaft ist der Bezug im Jahre der Veröffentlichung kostenfrei. Früher erschienene Hefte werden zu ermäßigtem Preise nachgeliefert. — Nichtmitglieder bestellen durch Vermittlung ihrer Buchhandlung beim Verlage. Die Einzelhefte kosten für sie 5,— Mk., die Doppelhefte 8,— Mk., der ganze Band 15,— Mk.

Inhalt des abgeschlossen vorliegenden ersten Bandes (Hefte I,1; I,2 und I, 3/4) und des Heftes II,1: Leibniz. Von Dr. Josef Kremer, Graz-Liebenau (II,1). — Fichte als Wahrzeichen unserer geistigen Not. Von Dr. Max Hildebert Boehm-Berlin (I,1). — Über J. G. Fichtes Idee eines geschlossenen Handelsstaates. Von Professor Dr. Richard Hönigswald-Breslau (II,1). — Fichte und Klopstock. Von Professor Dr. Max Wundt-Jena (II,1). — Schleiermachers Bedeutung für die Gegenwart. Von Professor Dr. Hermann Mulert-Kiel (I,2). — Lotzes Logik und ihre Bedeutung im deutschen

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite.

Recht und Macht

als Grundlagen der Staatswirksamkeit.

Von

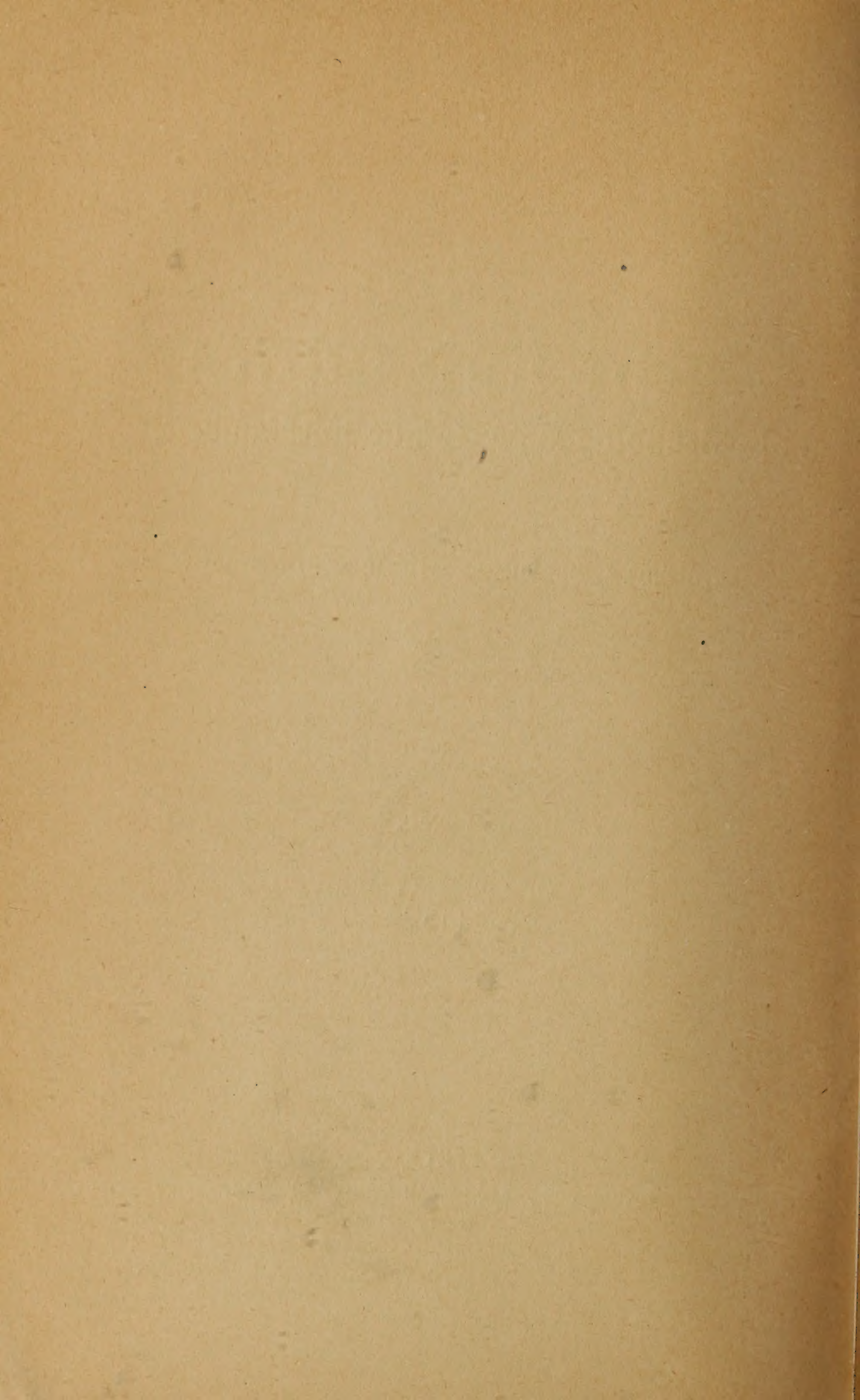
Professor Dr. Julius Binder-Göttingen.



Erfurt.

Verlag der Keyserschen Buchhandlung.

1921.



Das Thema, das mir für meinen heutigen Vortrag gestellt worden ist, hat ein doppeltes Gesicht, gleich dem Janus auf den Toren der alten Roma: an der Schwelle des Gemeinwesens blickt er nach innen und nach außen, die Ordnung im Innern verbürgend und die Stadt vor äußeren Feinden schirmend. Fragen wir nach der Bedeutung von Recht und Macht in bezug auf die Wirksamkeit des Staates, so kommen ja ganz von selbst diese beiden Seiten möglicher staatlicher Wirksamkeit in Betracht, die Erfüllung der staatlichen Aufgaben innerhalb des Gemeinwesens und die Freiheit des Staates gegenüber, wie das Zusammenwirken mit den andern Staaten. So können wir unser Thema etwas näher bestimmen, indem wir die Frage formulieren: welche Bedeutung kommt erstens dem Recht, andrerseits der Macht zu für die Erfüllung dieser beiden Aufgaben des Staates? Und so dürfte ja auch einigermaßen das mir gestellte Thema gedacht sein. Es wird also dabei wohl der Staat als ein für sich bestehendes Gebilde gedacht, als dessen bloße Attribute Recht und Macht erscheinen und gefragt, in welchem Verhältnis diese Attribute zu der Erfüllung der Staatsaufgaben stehen, wie sie zusammen wirken oder sich zu ergänzen haben, ob das eine Moment gegen das andere zurücktreten kann oder wie sonst immer sie sich zueinander verhalten. Es wäre aber meines Erachtens besser, das Problem etwas umzugestalten und zunächst zu fragen, in welchem Verhältnis Macht und Recht für den Begriff des Staates stehen; denn sollte es sich herausstellen, daß es verfehlt ist, den Staat als ein für sich Seiendes zu denken, von dem Recht und Macht als ihm zustehend in Gestalt eines synthetischen Urteils ausgesagt werden können — sollte sich diese Auffassung als verfehlt erweisen, so wäre damit meine Aufgabe nicht unerheblich vereinfacht. Wenn Recht und Macht als *begriffliche Merkmale* des Staates erscheinen, dann muß ja natürlich die Staatswirksamkeit ganz wesentlich von ihnen bedingt sein, weil die Staatswirksamkeit den Staat voraussetzt. Sind wir aber darüber uns einig, so zeigt sich alsbald, daß unser Problem eine weitere Vereinfachung erfahren kann. Denn wie immer man das Verhältnis von Staat und Recht denken mag — ich weiß sehr wohl, daß dies ein viel behandeltes Problem ist[1]) — so ist doch jedenfalls soviel klar, daß der Staat *etwas von Recht* ist; daß der Staat nicht gedacht werden kann, ohne daß wir das Recht denken. Mögen wir Staat und Rechtsordnung identifizieren, oder den Staat nur als eine bestimmte Erscheinungsform der rechtlichen Ordnung gelten lassen[2]): soviel steht jedenfalls

fest, daß wir, wenn wir vielleicht auch Rechtsordnungen anerkennen können, die wir nicht als Staatliche bezeichnen, doch einen Staat ohne Rechtsordnung nicht denken können [3]). So erscheint also die Rechtsordnung, das Recht, als die begriffliche Voraussetzung des Staatsbegriffs; wir können vielleicht sagen, der Staat sei „die rechtlich geordnete Vereinigung der menschlichen Bewohner eines bestimmten Gebietes“, „die Vereinigung der Menschen eines bestimmten Teiles der Erdoberfläche unter einer obersten Gewalt“ [4]) — wobei diese Gewalt von vornherein als eine rechtliche Gewalt gedacht ist [5]). Ist dies aber der Fall, so reduziert sich unser Thema schließlich darauf, in welchem Verhältnis Recht und Macht zueinander stehen: wir kommen von der Frage, was das Wesen des Staates bildet, zu der Frage, worin das Recht besteht, und wie sich zu diesem Begriff des Rechts die Macht verhält: ob die Macht zum Begriff des Rechts gehört, oder ob sie ihm fremd oder gar feindlich gegenüber steht, oder wie sonst immer ihr gegenseitiges Verhältnis zu denken ist. Und diese Frage bedeutet eines der brennendsten Probleme unserer gegenwärtigen Staats- und Rechtsphilosophie. [6])

Dieses außerordentlich interessante Thema ließe sich in verschiedener Weise behandeln. Ich könnte geschichtlich vorgehen, könnte Ihnen zeigen, wie das Verhältnis von Recht und Macht, oder was dasselbe ist, von Recht und Gewalt [7]) die Menschheit beschäftigt, seitdem sie überhaupt über das Recht nachdenkt. Ich könnte Ihnen zeigen, wie bei Homer und Hesiod Dike, die Tochter des Zeus, noch der Macht entbehrt, und der Gewalt der Menschen weichen muß — ἐκ δὲ Δίκην ἐλάσσωσι, θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες [8]) — aber doch bei den Griechen dann das Bewußtsein erwacht, daß das Recht nicht bloß die Idee der ausgleichenden Gerechtigkeit ist, sondern daß zur Dike als dem idealen Maßstab die ἐξουσία als die der Idee zur Wirklichkeit verhelfende Macht hinzutreten muß [9]), aber doch wieder die βία, die unmittelbar physische Gewalt, als dem Recht feindlich betrachtet wird [10]), die das Recht gerade zu bekämpfen hat [11]), ganz ebenso wie bei den Römern der die Griechen nachempfindende Philosoph, Cicero, die vis in den extremsten denkbaren Gegensatz zum ius stellt [12]): nihil tam contrarium iuri et legibus, quam . . . quicquam agi per vim und vis iuri maxime adversaria — bis schließlich doch der Gedanke zum Durchbruch kommt, daß zur δίκη die βία hinzutreten muß, um sie unüberwindlich zu machen [13]), wie es die Weisheit und Kenntnis der δίκη allein nicht tut [14]); wie sich Solon rühmt, Recht und Gewalt verbunden zu haben, um seine Aufgabe erfüllen zu können [15]); wie bei Pindar das Gesetz als der Herrscher über Sterbliche und Unsterbliche mit Recht und Gewalt herrscht [16]) und ebenso für Platon die Gesetze πειθώ und βία, gütliche Überredung und Zwang gegen den Ungehorsamen miteinander verbinden [17]), wie ja auch die Δίκη als die Genossin der Νέμεσις er-

scheint [18]); wie bei Sophokles die Dike zu rascher Tat treibt [19]), sodaß, wie Hirzel sich hübsch ausdrückt [20]), die Macht der Dike nicht nur äußerlich, durch Personalunion, verbunden ist, sondern die ganze Existenz der Dike schließlich an ihr hängt, insofern sie der Macht bedarf, um überhaupt ins Dasein zu treten. So sprechen die Griechen von der Stärke des Rechts [21]), und wird aus der Dike als der Idee des Rechts schließlich geradezu die Vollstreckung des Urteils [22]), ebenso etwa, wie bei uns aus dem Richter der Nach-Richter wird, obwohl dieser nicht mehr zu richten, sondern nur noch eben hinzu-„richten" hat, worin eben doch gerade die Idee zum Ausdruck kommt, daß es sich nicht nur um ein Geschehen handelt, das zeitlich dem Gerichte nachfolgt, sondern das, was in der Idee des Rechtes und des Gerichtes liegt, in der Wirklichkeit vollendet, sodaß also schon die Idee des Rechts auf die Hin-Richtung hin gerichtet zu sein scheint. So ist es die Dike, die den Missetäter packt, und als ihr Attribut erscheint infolgedessen auch das Schwert [23]). Sie wird zu der das Unrecht rächenden Gottheit. Ich könnte weiter zeigen, wie für die Sophisten ausschließlich das Recht des Stärkeren galt [24]) und gerade gegenüber diesem Recht der brutalen Gewalt Platon die Idee der Gerechtigkeit wieder zur Geltung bringt, indem er den Sophisten ad absurdum führt; könnte es durch ihre ganze Literatur verfolgen, wie die dualistische Vorstellung vom Recht und der dazukommenden, es unterstützenden Macht das Altertum beherrscht, soweit sich die griechische Philosophie Geltung zu verschaffen versteht [25]), diese Vorstellung, wonach das Recht Sollen ist, zu dem die Via als der Schutz des Rechtes hinzutritt, der mithin die Dike voraussetzt, um selbst nicht Unrecht zu sein. Und ich könnte weiter zeigen, wie dies zwar die durchgehende Vorstellung der Griechen, als eines eminent philosophischen Volkes, gewesen ist, wie aber die Juristen des Altertums, die Römer, ganz anders über diese Frage gedacht haben: wie ihnen das Recht zwar nicht brutale Gewalt, aber doch ganz wesentlich Macht war; wie nicht das Recht als Sollen den Rechtsschutz, sondern dieser jenes bedingte, sodaß ihnen im Zivilrecht die actio als das Bedingende, das Forderungsrecht als das Bedingte erschien [26]), was in dem hundertfältig in den Quellen wiederkehrenden Ausdruck „actione teneri" seinen zutreffenden, gar nicht umzudeutenden Ausdruck findet [27]); wie aber schließlich die Philosophie der Griechen die römische Jurisprudenz überwindet und im Byzantinischen Recht die erstgenannte Auffassung der Griechen durchdringt, was in der Lehre des Theophilus zum Ausdruck kommt, wonach die Ansprüche die Mütter der Klagen sind [28]), in dieser Lehre, von der dann die ganze Zivilrechtswissenschaft und vor allem -Systematik bis in die jüngste Neuzeit hinein abhängig gewesen ist [29]). Und ich könnte Sie schließlich durch die Rechtsphilosophie des Mittelalters bis in die Zeit der Aufklärung führen, zu Hobbes, nach dem Gott das Recht hat, alles zu tun, bloß des-

halb, weil er allmächtig ist[30]), und zu Leibniz, der diesen Standpunkt der Macht bekämpft und nur die Idee des Rechtes gelten läßt[31]), und so weiter über Thomasius und Pufendorf zu Chr. August Wolff[32]), für den aus dem Begriff der Gesellschaft das Recht der Gesellschafter gegen jeden einzelnen unter ihnen folgt, „cogendi consocium ut satisfaciat obligationi", und endlich zu Kant, für den Recht und Befugnis zu zwingen geradezu einerlei bedeutet[33]), während wieder für seinen Gegner Fries[34]), den Philosophen der Demokratie, das Recht das bloße Sollen ist, das im Gewissen der Menschen wurzelt und für das die äußere Macht, der Zwang, nicht wesentlich ist. Und von da aus könnte ich dann die ganze ungeheure Literatur der Gegenwart über dieses Problem vor Ihnen ausbreiten und zu den Gründen und Gegengründen Stellung nehmen. — Nur würde dazu die kurze Zeit, die mir zugemessen ist, nicht ausreichen. So lassen Sie mich mich auf diese kurze Andeutung beschränken, die Ihnen immerhin einen Einblick in die historische Tiefe des Problems gewährt haben dürfte, und versuchen, das Problem selbst möglichst scharf zu erfassen und seiner Lösung entgegen zu führen. Es handelt sich um den Begriff des Rechtes, um den der Macht und um das Verhältnis, in dem beide Begriffe zueinander stehen. —

Was also ist das Recht? Es geht mir aber bei dieser Frage wie dem Faust mit der Übersetzung des Johannis-Evangeliums: „Hier stock ich schon." Denn mit dieser Frage treten wir ein in das Gebiet uralter, unausgetragener Kontroversen, die die Wissenschaft, wiederum von den Griechen bis in die Gegenwart, in Atem halten. Wenn der große Königsberger Philosoph es bemerkte, daß die Juristen immer noch nach einem Begriff vom Rechte suchen[35]), so ist das heute nicht anders geworden: noch immer suchen wir nach dem Begriff des Rechtes, was angesichts der Tatsache, daß wir mit jeder unserer Handlungen, mit jedem Atemzuge mitten im Rechte stehen, manchem schwer begreiflich erscheinen wird, und was sich doch so leicht begreift, weil es nämlich garnicht Sache des Juristen sein kann, den Begriff des Rechtes zu finden, den er vielmehr als gegeben vorauszusetzen hat, da er sich nur mit der anderen Frage zu befassen hat, was rechtens ist[36]). Aber freilich: auch die Philosophen des Rechtes, von denen die Juristen ihren Begriff sollten beziehen können, suchen noch immer nach einem Begriff vom Recht; auch unter ihnen besteht darüber keine Einmütigkeit.

Vielmehr ist hier im Grunde alles kontrovers; zunächst schon das Gebiet, wohin das Recht überhaupt gehört. Während es die einen als eine Provinz der Ethik betrachten, ebenso wie die Normenkomplexe der Moral und der Sitte, wollen es die sogenannten Positivisten, zu denen Philosophen wie Juristen gehören, als eine Naturerscheinung ansprechen und eine Naturwissenschaft des Rechtes postulieren, indem sie meinen, es müsse die Ausnahmslosigkeit und

Unverbrüchlichkeit der Naturgesetze auch für das Gebiet des Rechtes gelten, wenn es überhaupt eine Wissenschaft vom Rechte solle geben können [37]). Wie absurd diese Meinung ist, kann hier nicht ausgeführt werden; sollte wirklich das soziale Leben der Menschen einer naturgesetzlichen Betrachtung zugänglich sein, so würde doch zweifellos diese Methode uns nicht auf das Recht hin, sondern nur vom Rechte wegführen können. Wichtiger ist für uns die Konstatierung, daß auch unter denen, die von einer Naturwissenschaft des Rechts nichts wissen wollen, keine Einigkeit über das Wesen des Rechts besteht. Und damit treten wir sofort in unser engeres Thema ein. Denn wenn es auch eine sehr breit gelagerte herrschende Meinung gibt, die vor allem von Juristen vertreten wird, wonach das Recht, um einen von ihnen, den Heidelberger Pandektisten E. J. Bekker zu zitieren, das „Knochengerüst der ganzen Moral" ist, dessen Grundlagen sind: „Du sollst! Wenn Du nicht willst, wirst Du gezwungen" [38]), — also es sozusagen das Lied des Erlkönigs ist, das Bekker singt: „Und bist Du nicht willig, so brauch' ich Gewalt", in das der ganze große Chor der viel zu Vielen unter meinen Fachgenossen einstimmt, so herrscht doch in bezug auf diese Auffassung keine Einstimmigkeit, wie Sie sogleich sehen werden. Wir finden in dieser Formulierung zwei sehr verschiedene Gedankeninhalte miteinander verknüpft, in der Form der exklusiven Bedingtheit: das Sollen, das ganz unter dem Gesichtspunkt der Freiheit steht — man denke nur an Kants Wort: Du kannst, denn Du sollst! —, das also überhaupt der Ausdruck der Freiheit und das Gerüst der Ethik ist, und das Müssen, das eintritt, wenn das Sollen nicht beachtet wird, und das möglicherweise auf einem ganz anderen Gebiete zu suchen wäre. Es muß hervorgehoben werden, daß das dabei statuierte Bedingungsverhältnis kein logisches ist: der Zwang folgt nicht aus dem Sollen, sondern wird willkürlich mit ihm verbunden, was freilich noch niemand aufgefallen ist, wie sich auch noch niemand den Kopf darüber zerbrochen hat, ob dieser eigenartige Übergang vom Sollen zum Müssen nicht eine *μετάβασις εἰς ἄλλο γένος*, den Sprung von der Ethik zur Natur bedeutet, und bedacht hat, daß gerade deshalb sich die Aufgabe der Philosophie gar nicht darauf beschränken kann, das Sollen des Rechts zu begründen, sondern daß vielmehr der Zwang des Rechts und die Möglichkeit seiner Verbindung mit dem Sollen der Begründung bedarf [38a]). Ein Problem, das über den Rahmen dieses Vortrags hinausführt, weshalb ich mich hier auf die Bemerkung beschränken muß, daß das Müssen des Rechtszwangs ja von ganz anderer Beschaffenheit ist, als das Müssen der Naturnotwendigkeit, daß es die Freiheit des Menschen, die Grundlage der Ethik, nicht negiert, sondern voraussetzt, insofern es, dieses „Müssen" des einen, der „gezwungen" wird, einen nur sehr wenig passenden Ausdruck für das Handeln des anderen bildet, dessen Freiheit und Recht zum Handeln gerade in der

Ethik wurzeln muß und der Begründung aus der Ethik ebenso bedürftig wie zugänglich ist. Dieses angebliche Müssen ist eben richtig gesehen ein Dürfen, das im näheren doch wieder durch das Sollen bestimmt wird. So gelingt es, das Müssen zum Sollen in eine zwar nicht logische, aber doch vernünftige Beziehung zu setzen. — Genug: Die herrschende Lehre hält an dieser Struktur des Rechtes fest: Du sollst, und wenn du nicht willst, so wirst du gezwungen. Aber diese Auffassung steht nicht allein, sondern es gibt zwei Gruppen von Theorien, die wir rechts und links von dieser mittleren Meinung stellen können, Theorien, die diese Synthese von Freiheit und Zwang nicht anerkennen, sondern die entweder das eine oder das andere der beiden, darin verbundenen, scheinbar so disparaten Momente verneinen. Für die eine Gruppe würde sich also das Recht im Sollen erschöpfen und so zweifellos ganz dem Gebiet der Freiheit angehören: das ist vor allem der in beständigem Wachstum begriffene Kreis der Friedensfreunde und Völkerrechtslehrer. Für die andere ist das Recht bloß Macht, bloß Zwang, bloße Gewalt, und in diese Gruppe gehören Leute, die in einem sehr verschiedenartigen Verhältnis zum Rechte stehen. Auf der einen Seite finden wir hier A. v. Haller, den Rechtsphilosophen der Restauration, auf der anderen Seite Tolstoi und Nietzsche, die einen ausgesprochen anarchistischen Standpunkt einnehmen. Während dem ersteren die Macht, die Gewalt dazu dienen muß, das Recht als Recht zu begründen[39]) — ungefähr so, wie wir es schon bei Hobbes gesehen haben — gründet umgekehrt Tolstoi[40]) und der Anarchismus, die ihre Vorläufer eben in Trasymachos und den Sophisten haben, auf diese Auffassung vom Wesen des Rechts gerade ihre Verwerfung des Rechts, die Brandmarkung des Rechts als Unrecht. Die Macht des Rechts, die Gewalt, ist freilich für beide dieselbe: sie ist für Haller nichts anderes als die Gewalt des Starken über den Schwachen, und ihre Geltung wird von ihm auf die Naturtatsache zurückgeführt, daß überall der Stärkere den Schwächeren beherrscht, für seine Zwecke dienstbar macht und schließlich vernichtet[41]). In drastischer Weise hat Hegel dazu Stellung genommen[42]): „Der Haß des Gesetzes ist das Schiboleth, an dem sich der Fanatismus, der Schwachsinn und die Heuchelei zu erkennen geben, nachdem Herr v. Haller seinen Grundsatz aufgestellt hat, daß nämlich wie im Unbelebten das Größere das Kleinere, das Mächtige das Schwache verdrängt, so auch unter den Tieren und dann unter den Menschen dasselbe Gesetz unter edleren Gestalten wiederkehre, und dies also die ewige und unveränderliche Ordnung Gottes sei, daß der Mächtigere herrsche, herrschen müsse und immer herrschen werde.“ Er meint dazu: „Man sieht schon daraus, in welchem Sinn hier die Macht gemeint sei, nicht die Macht des Rechten und Sittlichen,“ — die Macht der Vernunft, wie wir sagen würden — „sondern die zufällige Naturgewalt“. Die physische Gewalt des Stärkeren, die Pfeffel in seiner hübschen

Fabel, auf die Stammler in demselben Zusammenhang hingewiesen hat[43]), uns vorführt. Für Haller hat die Natur es mit bewunderungswürdiger Weisheit also geordnet, daß gerade das Gefühl eigener Überlegenheit den Charakter unwiderstehlich veredele und die Entwickelung derjenigen Tugenden begünstige, die für die Beherrschung der Untertanen notwendig seien. Dagegen und gegen seine rethorischen Beispiele macht Hegel mit viel Witz und Behagen geltend, daß diese Ordnung Gottes die Ordnung sei, nach der der Geier das unschuldige Lamm zerfleischt, und daß daher auch die durch die Kenntnis der Gesetze Mächtigen ganz recht daran tun würden, die gläubigen Schutzbedürftigen als die Schwachen auszuplündern. Es ist dies natürlich auch ein ganz unhegelscher Standpunkt: denn die Natur ist nach Hegel ewig unschuldig; aus der Natur tritt der Mensch heraus; indem er zur Vernunft erwacht, indem er den Instinkt mit dem Bewußtsein, den Trieb mit der Freiheit vertauscht, entsteht für ihn erst die Möglichkeit der Sittlichkeit und des Rechts. Aber freilich hat Hegel gegen diesen Philosophen der Brutalität vergebens gekämpft. Indem er in der rohen Gewalt die Weisheit und Güte Gottes verherrlichte, hat er den Anarchisten, den grundsätzlichen Gegnern des Staates und der Rechtsordnung, eine Waffe in die Hand gegeben. Auch für Tolstoi ist das Recht Gewalt; aber darin ist nicht seine Geltung, sondern seine Verwerflichkeit begründet. Es ist für ihn eine Sache, die erdacht und verbreitet ist, ausschließlich zu dem Zweck, „die bösen Handlungen zu rechtfertigen, die die Menschen der nicht arbeitenden Stände beständig begehen.“[44]) „Das Recht! Natürliches Recht, Staatsrecht, Zivilrecht, Kriminalrecht, Kirchenrecht, Kriegsrecht, Völkerrecht u. s. w., — was wird denn mit diesem eigentümlichen Worte bezeichnet[45])? Wenn man nicht wissenschaftlich räsoniert“ — wovon Tolstoi offenbar eine noch geringere Meinung hat als Hegel — „sondern nach dem allgemeinen gesunden Menschenverstand“ — von dem wieder Hegel eine geringere Meinung hatte als Tolstoi — „bestimmen will, was in Wirklichkeit unter dem Worte „Recht“ zu verstehen sei, so ist die Antwort überaus einfach und klar: In Wirklichkeit sprechen wir von Recht in bezug auf diejenigen, die die Macht haben, die sich selbst gegebene Bewilligung, Menschen, über die sie die Macht haben, zu zwingen, das zu tun, was für sie, für die Herrschenden, vorteilhaft ist: in bezug auf die Untergebenen aber heißt Recht die Bewilligung, alles zu tun, was ihnen nicht untersagt ist.“ So ist das Staatsrecht für ihn das Recht, die Menschen der Produkte ihrer Arbeit zu berauben, sie zum Massenmord zu befehlen, den sie Krieg nennen; für diejenigen aber, denen man die Produkte ihrer Arbeit nimmt und die man in den Krieg schickt, ist Recht, diejenigen Produkte ihrer Arbeit zu genießen, die man ihnen noch nicht weggenommen hat, und solange nicht in den Krieg zu gehen, als man sie nicht schickt. So ist das Zivil-Recht für den Einen das Recht auf den

Besitz von tausenden und abertausenden von Hektaren Landes und auf den Besitz der Werkzeuge ihrer Arbeit; in bezug auf die, die kein Land und keine Werkzeuge haben, ist es das Recht, ihre Arbeit und ihr Leben, in Hunger und Not dahinsiechend, an diejenigen zu verkaufen, die über Land und Kapital verfügen. Das Strafrecht ist das Recht des einen, alle diejenigen zu verschicken, einzusperren und zu hängen, die zu verschicken, einzusperren und zu hängen sie für notwendig erachten, in bezug auf diejenigen aber, die verbannt, eingesperrt und gehangen werden, das Recht, solange nicht ausgewiesen, eingesperrt und gehangen zu werden, als diejenigen, die dazu die Macht haben, es für nicht notwendig erachten. Dasselbe gilt vom Völkerrecht: es ist das Recht Polens, Indiens und Bosniens, unabhängig von fremder Macht zu leben, jedoch nur solange, als die Menschen, die über große Massen von Militär verfügen, es nicht anders beschließen." In ähnlicher Weise ist zwar nicht das Recht, aber doch der Staat für Nietzsche[46]) „das kälteste aller kalten Ungeheuer, eine Lüge, eine Falle für die Vielen, in der ein Schwert und hundert Begierden über sie hin aufgehängt werden", „ein Pferd des Todes, klirrend im Putz göttlicher Ehren", „wo der langsame Selbstmord aller ‚Leben' heißt". Hier ist also das Recht, oder wenigstens der Staat, Gewalt und nichts als Gewalt — und wäre dem so, ich würde mich nicht lange besinnen, dem Rechte den Krieg zu erklären; denn dieses Recht vermöchte ich nicht zu begründen. — Dieser extremen Auffassung steht auch heute eine andere gegenüber, in der die homerische Dike in ihrer Hilflosigkeit wiederkehrt: für die das Recht ein bloßes Sollen und weiter nichts ist. In ihrer Reinheit freilich wird sie nur von wenigen vertreten; am offensten wohl von dem Göttinger Philosophen, dem Haupt der Friesschen Schule, Nelson, dem aber eine Reihe von Pazifisten und Völkerrechtslehrern recht nahe kommt. Ausgehend von der Tatsache, daß es ein Völkerrecht gibt, das heißt, daß es etwas zweiffellos gibt, was wir ebenso zweiffellos als Völkerrecht bezeichnen, daß es im Bereich dieses Völkerrechts aber an einer organisierten Zwangsgewalt, an Gerichtsverfassung, Prozeß und Vollstreckung so gut wie vollkommen fehlt, weshalb manche auch die Rechtsnatur dieses Rechtes angezweifelt haben, will diese Theorie das Wesen des Rechts überhaupt in die Idee verlegen[47]), als seine Grundlage das soziale Wollen der Mitglieder der völkerrechtlichen Gemeinschaft oder das sittliche Bewußtsein der Menschen usw. betrachten. So erscheint das Recht notwendig als eine bloße Form des menschlichen Willens oder als ein bloßer Inhalt des menschlichen Bewußtseins und scheidet der Zwang, die Staatsgewalt, das Gericht, die Vollstreckung und die Strafe aus dem Rechtsbegriff schließlich überhaupt aus. Und vor allem die soziologische Rechtsbetrachtung, die aufs innigste mit der heute florierenden Lebensphilosophie im Zusammenhang steht[48]), und der

Phänomenalismus sucht das Recht als eine bloße Lebensäußerung der im Staate verbundenen Menschen zu betrachten: es wäre, wenn wir die Hegelsche Terminologie analog anwenden würden, das konkrete Recht, das heißt das Recht in seiner konkreten Lebendigkeit, im Gegensatz zum abstrakten Recht, das als das Sollen dem Einzelnen gegenübersteht, das für sich ist, wie der Einzelne für sich ist, so daß also das Recht nicht über dem Volke steht, sondern in ihm lebt und wirkt — und dieser Immanenz-Standpunkt muß dazu dienen, den Zwang, wo er überhaupt vorkommt, als unwesentlich, als uncharakteristisch für das Recht beiseite zu schieben, zu ignorieren, ja in Abrede zu stellen. Das Recht lebt in der Ausübung des Eigentums und der Servituten; das Recht wirkt im Pfandbesitz des Pfandgläubigers und im Grundbuchinhalt; es wirkt darin, daß der Schuldner den Gläubiger bezahlt, was er ihm schuldig ist, der Ehemann seine eheliche Pflicht erfüllt und das Kind den Vater beerbt u. s. w. Diese Auffassung verquickt sich mit allen möglichen anderen Ideen, die an sich auch mit der Machttheorie vereinbar wären; zum Beispiel in sehr charakteristischer Weise bei einem unserer jüngeren Staatsrechtlehrer, Wolzendorff, mit dem Genossenschaftsgedanken, mit der Auffassung, daß der Staat nicht eine Anstalt ist, wozu die byzantinische Staatstheorie und der französische Absolutismus verleitet haben, sondern eine Korporation, auf Rechten und Pflichten seiner Mitglieder beruhend, der heute gern sogenannte Volksstaat, der für uns freilich keine Neuigkeit bildet[49]). Der Staat existiert hier als ein ideelles Band unter den Staatsbürgern; nicht durch den Zwang der Obrigkeit, sondern durch den guten Willen der Mitglieder ist er gewährleistet. So verschwindet der Rechtsschutz, verschwinden die Macht- und Zwangsmittel des Staates hinter der Vorstellung, daß das Recht im Volke lebt, weil das Volk in seinem Rechte lebt, daß die Gesellschaft nichts anderes ist, als die lebendige Wirklichkeit des Rechts. Und wie das Recht des Staates so auf dem sittlichen Bewußtsein, besser gesagt auf dem guten Willen seiner Bürger beruht, dem gegenüber die verschwindend wenigen Fälle des bösen Willens Einzelner garnicht in Betracht kommen, so muß auch das Völkerrecht auf diesen guten Willen zurückgeführt werden. Und so gilt es vor allem den Krieg, den wir heutzutage noch als eine Institution des Völkerrechts anerkennen, zu beseitigen; auch am Völkerrecht den Genossenschaftsgedanken zu beleben und zu stärken und durch eine genossenschaftliche und staatliche Organisation diesen Schrecken der Menschheit entbehrlich zu machen[50]). Dadurch wird dann der Scharnhorstsche Gedanke des Volksheeres, dem Deutschland vor bald 120 Jahren seine Befreiung zu verdanken hatte, überflüssig gemacht; es wird dadurch die Erkenntnis vorbereitet, daß dieses Volksheer nicht etwa, wofür es rückständige Menschen gehalten haben, die Stärke und Lebenskraft des Staates ist, sondern freilich das Mark des Staates,

der Gesellschaft, des ganzen wissenschaftlichen, sozialen Lebens, das aber dazu bestimmt ist „vom Tode ausgehölt zu werden“[51]). Durch diese Erweckung des genossenschaftlichen Gedankens am Völkerrecht, der vor allem auch in Schückings „Organisation der Welt“ durchgeführt ist, werden dann die Kabinettskriege unmöglich gemacht und wenn überhaupt noch, doch nur gerechte Kriege geführt werden; denn: die Völker gehen nur in einen Krieg, an den sie glauben. Für die Diplomatie mag es zweckmäßige Kriege geben, für die Völker gibt es nur gerechte Kriege[52]); wobei freilich übersehen wird, daß zum Kriegführen zwei gehören, und daß der Krieg, der tatsächlich geführt wird, nur für den einen gerecht sein kann. Dieses Bewußtsein von der überstaatlichen Rechtsgesellschaft, von der Genossenschaft der Staaten, führt notwendig zur Anerkennung der „freien Persönlichkeit der einzelnen Staaten“; denn die Genossenschaft setzt diese voraus. So ist der Staat „seiner Natur nach nur an sich gebunden, freie Persönlichkeit“. Und hieraus ergeben sich die sogenannten Grundrechte der Staaten, die in der revolutionären Staatsrechtsliteratur die bekannte große Rolle spielen und mit den Menschenrechten der französischen Revolution verglichen werden können[53]), und als das erste, daß „die Verfassungsarbeit des im freien Staate organisierten Volkes nicht von außen behindert werden darf“. Weil aber alle Staaten gleiche Rechte haben, leben sie eben in einer Rechtsgesellschaft. Sie sind daher, wie das alte deutsche Recht gesagt haben würde, „befriedet“[54]). Der Staat braucht deshalb den Krieg nicht: „Friedensbruch, Rechtsbruch ist es daher, wenn ein Staat den Krieg beginnt, außer um Souveränität, Freiheit und Eigentum zu verteidigen“. An der Verhütung solcher Rechtsbrüche haben alle Staaten gleiches, also solidarisches Interesse, zu dessen Schutz sie sich daher zu einem Ganzen zusammenschließen sollen. Schutzwürdig sind aber natürlich nur Staaten im Sinne des neuen Staatsgedankens: „solche, die auf die Volkssouveränität gegründet werden“. „Allen Völkern zu solcher Staatsverbindung zu verhelfen, ist daher Genossenpflicht und Recht der wahren Staaten“; und zwar ist dies nicht ein bloßer Zweckmäßigkeits-Gedanke, sondern ein Rechtsgedanke; er folgt mit logischer Konsequenz „aus der Rechtsidee des Staates“. Und so wird diese Idee eines Staates, der ausschließlich auf dem kategorischen Imperativ beruht[55]), der Idee des Machtstaates gegenüber gestellt, weil „die Staatsgewalt Herr über das Recht ist[56])“. Welche Schwierigkeiten durch diese Theorie nicht etwa beseitigt, sondern vielmehr geschaffen werden, darüber soll hier nicht weiter gesprochen werden — ich will nur kurz die Frage stellen, ob es keinen Eingriff in die Freiheit eines Staates bedeutet, wenn ihm von den Volksstaaten zu der Staatsform „verholfen“ wird, die diese als die entsprechende betrachten; und ob es einem Krieg so ohne weiteres an der Nase anzusehen ist, ob er ein Verteidigungs- oder ein Angriffskrieg, ein gerechter Krieg oder Friedensbruch ist,

der seinerseits die völkerrechtliche Gesellschaft zum Kriege gegen ihn selbst nötigt. — Genug: es erscheint der Rechtsstaat als Gegensatz des Machtstaates: „Das Wesen des Staates ist die Organisation. Das Mittel der Organisation ist das Recht"[57]), und was dieses Mittel der Organisation, das Recht, selbst ist, darüber schweigt sich dieser Staatsrechtslehrer aus. Es ist jedenfalls für ihn nicht Macht, sondern — eine psychologische Tatsache. Also Rechtsstaat oder Machtstaat, wie W. selbst die Frage formuliert[58]). Aber freilich ist es ihm dabei nicht ganz wohl: er sieht sich gedrungen, selbst die Frage zu stellen, ob diese Idee des Rechtsstaates und des Machtstaates schlechthin Antithesen sind[59]) und gibt zu, „wer heute die Idee vertritt, die wir als die des Machtstaates bezeichnen, denkt doch — wie z. B. E. Kaufmann[60]) — garnicht daran, die Macht völlig vom Recht zu lösen, ebensowenig wie die Anhänger der Idee des Rechtsstaates dem Staate das Wesenselement der Macht absprechen wollen[61]). In der Tat handelt es sich nicht um die primitive Frage: Macht oder Recht, sondern um die sehr komplizierte Frage des Verhältnisses von Macht und Recht im Wesen des Staates". Das sucht er durch eine geschichtliche Betrachtung verständlich zu machen: die germanische Staatsidee wäre angeblich überhaupt nur die der Rechtsbewährung; die staatliche Macht nur als Mittel des Rechts gedacht. Im Laufe des Mittelalters aber hätte sich das dahin verschoben, daß die staatliche Macht nur ein Produkt des Rechtes wäre, insofern das Feudalsystem den Vertrag zur Grundlage der Herrschergewalt gemacht und das ständische System dann nicht minder auf dem Paktieren von Fürsten und Ständen beruht hätte. Erst die Lösung der fürstlichen Befugnisse aus diesem Verhältnis hätte in der Souveränitätsidee zur Vorstellung der Macht als eines wesentlichen Elementes des Staates geführt. Damit wäre die moderne Staatsidee entstanden gewesen. Nach Wolzendorff ist das Machtmoment im modernen Staat nicht Produkt des Rechtes, sondern seiner selbst (?); umgekehrt wird es selbst zum Schöpfer seines Rechts. So ist in der ersten Epoche des modernen Staates das Recht die Kreatur der Macht. Aber die Entwicklung geht dahin, daß der selbstschöpferischen Machtidee „bei ihrer Gottähnlichkeit bange wird". Sie muß ihren Halt suchen an dem Rechtsprinzip; die zweite Epoche des modernen Staates beginnt: er wird Rechtsstaat, indem er sich, wie Gierke[62]) sagt, „in das Recht stellt und die Rechtsordnung, in der er den Ausfluß eines ihm ebenbürtigen Gedankens sieht, freiwillig als Norm und Schranke auch seines Willens anerkennt." So handelt es sich für W. darum, diese neue Idee des Staats gegen die angebliche alte durchzusetzen: ist das Machtmoment das primäre Moment der modernen Staatsidee[63]), und „seine Verbindung mit dem Rechtsmoment erst hinzugetreten", so darf doch deshalb das erstere nicht als das wesentliche betrachtet werden, sondern es muß im Gegenteil gegen das letztere zurück-

treten[64]). Der Staat „kann mit seiner Macht aus dem Recht, diesem selbstgeschaffenen Rahmen seiner Lebensform nicht hinausragen[65])". Daher kann die Bewährung des Staates immer nur als Bewährung im Recht gedacht werden. Und so muß auch der Krieg zu einem bloßen Rechtsschutzmittel werden, nicht ein Mittel der Politik sein, wobei wir uns mit Bluntschli bewußt werden sollen, daß er stets „eine rohe und unsichere Form des Rechtsschutzes ist". Deshalb muß für ihn ein Ersatz geschaffen werden: er muß ersetzt werden durch organisierten Rechtsschutz. Den Krieg kann als ein angemessenes Mittel des Rechtsschutzes für den Staat nur anerkennen, wer der Ansicht ist, „daß für die Anerkennung der rechtlichen Persönlichkeit des Menschen das Ordal das ausschließliche und bedingungslos angewendete Mittel rechtlichen Schutzes ist" [66]).

Ich habe bei diesen Gedankengängen absichtlich etwas länger verweilt, nicht etwa weil ich sie für besonders originell hielte, auch nicht weil sie mir besonders beachtenswert erschienen, sondern im Gegenteil, nur deshalb, weil sie den jüngsten Ausdruck einer ganzen Richtung in unserer Rechtswissenschaft und Politik darstellen, und einen ganz besonderen charakteristischen Ausdruck. Gerade so gut hätte ich Ihnen etwas aus den Werken Schückings, Mendelssohns, Pilotys oder anderer vorlesen können. Es ist eine Richtung, die an der Oberfläche der Erscheinungen klebt und überhaupt nicht imstande ist, in die Tiefe der Probleme einzudringen. Darüber wird sich vielleicht in der Diskussion Näheres sagen lassen: Jedenfalls sehen wir an den Ausführungen Wolzendorffs: ganz rein wird der Gedanke: Recht oder Macht, Recht ohne Macht, Macht als Unrecht und im Gegensatz zum Recht, nicht vorgetragen[67]). Aber die Alternative: Macht oder Recht grenzt doch sehr nahe an diese Auffassung; das Problem ist dabei eben nur leider nicht zu Ende gedacht und diese Halbheit allein verhindert es, daß diese Richtung dazu gelangt, sich auf den extrem gegensätzlichen Standpunkt zu der erstgenannten: Recht als Macht und nur als Macht zu stellen. Jedenfalls besteht für sie ein Gegensatz zwischen Recht und Macht, ein denkbarer Antagonismus zwischen beiden, der vielleicht in der geschichtlich nun einmal gegebenen Kombination dieser beiden Momente das Gleichgewicht bald hierher, bald dahin zu verschieben sucht, und die Tendenz, es von der Macht weg nach dem Recht hin zu verschieben, der Idee des Rechts als eines bloßen Sollens zum Siege zu verhelfen.[68]) — In der Mitte zwischen diesen beiden extremen Auffassungen aber liegt die große Masse der Leute, für die zwar auch eine Kombination von Recht und Macht besteht, aber nicht im Sinne eines problematischen Friedens zwischen im Grunde feindlichen Brüdern. Dazu gehört vor allem die große Masse unserer Zivilisten und Prozessualisten, die einfach die vulgäre Auffassung vom Verhältnis der beiden Momente zueinander vertreten. Es ist

der Gedanke der Macht als des Schutzes des Rechtes, der vor allem in dem sehr gewöhnlichen Ausdruck: Rechtsschutz durchklingt, insofern dabei an einen Schutz nicht durch das Recht, sondern einen Schutz des Rechts durch die Macht gedacht ist. Ich erinnere an die im Eingang meiner Ausführungen erwähnte Formel Bekkers: Du sollst! Wenn du nicht gehorchst, so wirst du gezwungen. Man denkt sich das Privatrecht als einen Komplex von Geboten, die sich an den Einzelnen wenden, in denen also das Sollen des Rechts zum Ausdruck kommt. Gehorcht der Adressat dieser Normen ihnen nicht, so tritt der Rechtsschutz ein in Klage, Urteil, Zwangsvollstreckung. Ebenso auf dem Gebiet des Strafrechts. Diese Vorstellung hat zu der bekannten Bindingschen Normentheorie geführt, wonach wir aus dem Strafgesetz, das nur die Folge einer Übertretung ausspricht — wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tat mit Überlegung ausgeführt hat, mit dem Tode bestraft — erst die Norm, die übertreten wird, herausschälen müssen, das: du sollst nicht töten, du sollst keinen Meineid schwören, u. s. w., wogegen mit guten Gründen schon Lasson[69]), der aber doch das Richtige nicht trifft, weil auch er nicht die zutreffende Vorstellung von dem Verhältnis der angeblichen beiden Faktoren im Rechte hat. Auch diese Vorstellung ist sehr alt: sie liegt der Unterscheidung des Platon im Inhalt der Gesetze zwischen *πείϑω* und *βία* zugrunde[70]), die wir vielleicht mit Merkel[71]) mit der Unterscheidung von Lehre und von Macht wiedergeben können. Ja das Wesen des Rechts ist im Grunde das *πειϑώ*; die *βία* ist eine bloße Accession, die vielleicht auch fehlen kann, wofür auf die Unterscheidung, die die Theorie zwischen leges perfectae und imperfectae macht, verwiesen werden kann. Haben sich doch gerade unsere bedeutendsten Zivilisten dagegen erhoben, daß für das Recht das Zwangsmoment wesentlich sei: so Windscheid, Gierke, Thon[72]) und andere, und Vertreter der allgemeinen Rechtslehre, des Staats- und Völkerrechts und der Rechtsphilosophie sind derselben Meinung, wie etwa Bierling, Niemeyer Rümelin, Kathrein, Somló und andere mehr[73]); vor allem auch Ehrlich[74]) und die sämtlichen Rechtssoziologen. So lehrt Windscheid: „Ein Recht, welchem keine Zwangsmittel zur Seite stehen, ist ein unvollkommenes Recht, aber nichtsdestoweniger doch ein Recht". Und nach Gierke ist im Wesen des Rechts nur begründet, „daß ein Zwang als angemessen empfunden wird. Vom Grade der wirklichen Erzwingbarkeit aber hängt lediglich die äußere Vollendung des Rechts ab." Und „die Rechtsnormen bestimmen das Sollen in unbedingter Weise; sie geben nicht bloß einen Rat, sondern . . . wollen schlechthin bindende Richtschnur und Schranke sein . . . . . Darum strebt das Recht kraft seines inneren Wesens nach unbedingter Durchsetzung seiner Normen. Es hat die Tendenz, sich durch äußere Macht ausnahmslose Geltung zu schaffen und jeden Widerstand

durch überlegenen Zwang zu brechen. Doch ist für das Recht nur diese Tendenz, nicht aber deren volle Verwirklichung wesentlich: Erzwingbarkeit gehört nicht zu seinen Begriffsmerkmalen". [75]) So tritt also der Zwang, die Macht des Staates, als besonderes Hilfsmittel in den Dienst des Rechtes: der Prozeß wird zu einer accessorischen Einrichtung, und das ist der Kern und die Grundlage der modernen Lehre vom Rechtsschutzanspruch, die im Grunde auf denselben Windscheid und dessen Buch über die actio zurückgeht: das Recht ist das Sollen, der Rechtsschutz das Müssen; weil und wenn ich ein Recht gegen einen anderen habe, habe ich gegen den Staat Anspruch auf Rechtsschutz, auf Prozeß, Urteil und Vollstreckung, eine Lehre, die trotz ihrer scheinbaren logischen Konsequenz doch zu den größten Schwierigkeiten führt und heute immerhin erschüttert zu werden beginnt. [76]) Diese Anschauung sieht das Problem überhaupt nicht, das sie unserer denkenden Vernunft stellt: nämlich wie, wenn der Zwang nicht begrifflich zum Rechte gehört, dieser Zwang überhaupt rechtlich begründet werden soll? Es kann doch, meine ich, nicht zweifelhaft sein: entweder ist der Zwang rechtlich und dann gehört er zum Begriff des Rechtes, oder er gehört nicht zum Begriff, und dann ist er im Rahmen des Rechtes überhaupt nicht zu begründen. Im Grunde ist also diese Lehre, die wir auf die Formel bringen können: Recht und Macht, Recht und Zwang, garnicht soweit verschieden von der vorher genannten, die wir mit der Formel: Recht oder Macht zu charakterisieren gesucht haben. Denn beiden erscheint wesentlich das Recht als bloßes Sollen: und es ist von hier aus im Grunde nur konsequent, wenn der Zwang, der eben das Gegenteil des bloßen Sollens ist, als etwas dem Rechte Fremdes empfunden wird. Es ist von da aus nur noch ein Schritt bis dahin, den Zwang sogar als etwas dem Rechte Feindliches aufzufassen, und so das Recht zu betrachten bloß als Lehre, als einen Appell an die Vernunft des Menschen.

Man hat versucht, diese Schwierigkeit, die man weniger klar gesehen als vielmehr dunkel gefühlt hat, dadurch zu beseitigen, daß man das Recht als eine bloße Idee auffaßte [77]), in deren Dienst der äußere Zwang, die Macht gestellt ist. Die bloße Macht für sich allein ist nicht Recht und kann nicht Recht werden; aber sie kann in den Dienst der Idee des Rechts treten und dieses ergänzen, und das ist dann das empirische Recht. Die Idee des Rechtes ist das Sollen; der Zwang allein gehört der empirischen Wirklichkeit an. Es ist dies eine Auffassung, die bei manchem unserer Völkerrechtslehrer anklingt. Aber ich kann mich auch nicht zu dieser Lehre bekennen, weil sie mir das Verhältnis von Idee und Wirklichkeit nicht zutreffend zu bestimmen scheint. Aber auch abgesehen davon führt diese Aushilfe nicht zu dem gewünschten Ergebnis: wäre dieser Gedanke richtig, so stünde doch jedenfalls die Macht immer außerhalb des Rechts; sie würde durch diese eigenartige Synthese

mit der Idee des Rechts, deren Möglichkeit erst begreiflich zu machen wäre, nicht Recht werden können. Immer würde die Frage offen bleiben, wozu wir die Macht brauchen, wenn das Recht seiner Idee nach ein bloßes Sollen ist, und ob seine Geltung nicht eine viel reinere wäre, wenn es auf Macht verzichten wollte.

Mitten in dem Gewühl der Meinungen stehend, von denen mich keine zu befriedigen vermag, blicke ich zurück auf den Begründer der modernen Philosophie, den Mann des ethischen Rigorismus, und seine Lehre vom Recht, deren Konsequenzen ich für alle Gebiete des Rechts zu ziehen bereit bin[78]). Für Kant ist Recht und Befugnis zu zwingen einerlei[79]). Denselben Standpunkt vertreten nach ihm Fichte[80]) und Hegel[81]), letzterer wenigstens für das abstrakte Recht, und er wird auch heute noch vertreten, z. B. von Lasson[82]) und manchen anderen. Das heißt, um bei Kant zu bleiben, für den der Begriff des Rechts gerade das ist, was wir heute als die Idee des Rechts bezeichnen: der Zwang oder die Macht gehört überhaupt schon zu der Idee des Rechts. Es ist nicht so, daß die Macht zum Recht, das selbst seiner Idee nach ein bloßes Sollen ist, hinzutritt, um dieses Recht zu schützen, was ja garnicht möglich wäre; sondern wir können das Recht garnicht denken, ohne die Macht zu denken, die bereit ist, das, was, angeblich nach der Rechtsidee, geschehen soll, auch durchzusetzen. So gesehen, verliert die Antithese: Recht oder Macht ebenso ihren Sinn, wie die Synthese: Recht und Macht: das Recht ist wesentlich und notwendig Macht; es ist schlechthin kein Recht ohne Macht, ohne den Zwang, das Sollen in die Wirklichkeit umzusetzen. Aber freilich: die Macht ist für das Recht nicht ausreichend; das Recht ist nicht Macht für sich, bloß Wille, bloß Willkür, die brutale, physische, die gelindere, psychische Gewalt, wie es von Tolstoi und andern geschildert wird; nur ist es auch nicht etwa Macht, Gewalt, Zwang im Dienste der Rechtsidee, sondern wir müssen dieses Etwas, was die Macht zum Recht macht, freilich in der Idee suchen, aber ebenso in der Wirklichkeit finden, wie umgekehrt die Macht nicht nur in der Realität vorhanden ist, sondern schon in der Idee begründet sein muß, und nur in ihr begründet sein kann. In der Wirklichkeit hat sie nur ihre Tatsächlichkeit — ihre Begründung findet sie ausschließlich in der Idee. Das ist der Punkt, wo sich meine Auffassung vor allem von der Rudolf Stammlers unterscheidet.

Wir müssen also das Recht sowohl im empirischen Begriff wie in der transcendentalen Idee schon begreifen als eine Synthesis von Macht und etwas anderem, und dieses andere gilt es zu ermitteln, wenn wir das Wesen des Rechts in allgemein giltiger Weise zu bestimmen suchen. Die Idee des Rechts wird von mir gedacht als eine Synthese; nicht als ein so schlechthin primärer, einfacher Begriff, wie es die Kategorien der Natur sind. Durch diese

Erkenntnis bin ich über einen früheren Standpunkt hinaus gelangt, demzufolge für mich das Recht überhaupt eine Kategorie des Bewußtseins sein sollte[83]), wie dies z. B. heute noch von dem Führer der neufriesischen Schule, von Nelson, vertreten wird, wenn er lehrt: das Recht ist ein kategorischer Imperativ[84]). Daß das Recht ein wesentlich synthetischer Begriff ist, können wir uns klar machen, indem wir uns fragen, auf welchem größeren, allgemeineren Gebiete wir dem Recht begegnen und uns darüber klar werden, daß es das Gebiet der Freiheit ist, das Gebiet nicht der Naturnotwendigkeit, sondern des vernünftigen Handelns nach vorgesetzten Zwecken und geleitet von den transcendentalen Ideen. Das Recht fällt in das Gebiet der Ethik. Wir handeln nach empirisch vorgestellten Zwecken, aber wir beurteilen dieses Handeln samt seinen Zwecken nach normativen Ideen, indem wir es als gut oder böse, als rechtmäßig oder rechtswidrig u. s. w. bewerten[85]). Diese Ideen sind also nicht etwa empirische Zwecke, sondern Beurteilungsmaßstäbe für solche[86]): sie bedeuten die Relation von Mittel und Zweck, nicht wie sie ist, sondern wie sie sein soll; sie sind die Vorstellung von einem durch bestimmte Mittel zu erwirkenden Zwecke im Sinne der Geltung, der objektiven Richtigkeit. Es kommt für die Beurteilung nicht bloß darauf an, was ich durch mein Handeln erreichen will, sondern ebenso, wie ich es erreichen will: so liegt in der Idee nicht der Zweck allein, sondern zugleich das Mittel: eine teleologische Idee ist die Idee von einem Zusammenhang von Zweck und Mittel; sie kann nur gedacht werden, indem mit dem Zweck auch das Mittel gedacht wird. So ist die Idee des Rechtes nicht die bloße Idee eines geordneten, friedlichen Zusammenlebens von Menschen; denn darauf gehen schließlich auch andere Normengebiete und ihre Ideen, die Idee der Sittlichkeit, der Sitte, der Mode, der Ehre, vielleicht sogar in gewissem Sinn der Religion — sofern man den besonderen religiösen Wert als einen gesellschaftlichen Wert bezeichnen darf, worüber hier nicht gesprochen werden kann —, sondern die Idee des Rechtes ist gerade die Idee des durch bestimmte Mittel bewirkten friedlichen Zusammenlebens der Menschen; und dieses bestimmte Mittel, das schon die Idee des Rechtes von anderen sozialen Werten unterscheidet, das ist eben der äußere Zwang, die psychische und physische Gewalt, die auf den Einzelnen einwirkt, um das Ganze zu ermöglichen, die Gesellschaft, in der der Mensch sich ausschließlich als vernünftiges Wesen entwickeln und betätigen kann, in der allein er zu sich, das heißt zur Menschheit kommen kann. Das ist der Gedanke des ethischen Minimums im Sinne Jellineks[87]), das vor ihm aber schon Thomasius gekannt hat[88]), der Gedanke, daß das Recht ein Zwangsversuch nicht zum Richtigen im Sinne des Rechts — wie Stammler lehrt[89]) — sondern zur Sittlichkeit sei: das heißt, es handelt sich schon in der Idee, ebenso aber natürlich in

der empirischen Ausführung um die Schaffung der für die Verwirklichung der Sittlichkeit im gesellschaftlichen Leben der Menschen unentbehrlichen Minimalbedingungen. Deshalb gerade, weil sie die condicio sine qua non für alle Sittlichkeit, für alle Kultur, für das ganze höhere Menschentum sind, sind die Vorschriften des Rechts unter den realen, äußeren, rücksichtslosen Zwang gestellt; gerade deshalb wendet es sich nicht bloß an die Gesinnung, an das Gewissen, gerade deshalb ist es nicht ein bloßes Sollen, sondern schon seiner Idee nach, seinem innersten Wesen nach Zwang. Das ist die Idee des Rechts, die wir in seiner empirischen Erscheinung entdecken und die zu finden uns gerade Stammler den Weg gewiesen hat, indem er uns auf die kritische Analyse unserer Bewußtseinsinhalte hingewiesen hat, durch die Kant zum Begründer der modernen Philosophie überhaupt geworden ist[90]). Diese kritische Analyse führt uns zur Scheidung eines rein empirischen und eines rein ideellen Momentes im Recht: des rein empirischen, das mir als der Wille der organisierten Gemeinschaft erscheint, und des ideellen, das eben die Rechtsidee ist, die Idee der durch äußeren Zwang geschaffenen Ordnung als Grundlage für die Sittlichkeit. Also nicht Macht ohne Recht. Aber auch nicht Recht ohne Macht, auch nicht Recht und Macht. Keine dieser Formeln hat einen Sinn: sondern Zwang um der Freiheit willen, das ist das Recht.[91])

Natürlich ist mit dieser Formel das Problem des Rechtes noch nicht vollkommen gelöst. Denn es frägt sich zwar nicht, was diese Macht ist[92]), wohl aber, worauf sich diese Macht gründet, was sie überhaupt zu dem macht, was sie ist, nämlich Macht. Die empirischen Mittel des Rechts sind sehr verschieden und interessieren uns garnicht; nur habe ich keinen Zweifel darüber, daß die Macht des Rechts keine bloß psychische ist, daß sie nicht bloß auf das Wollen einwirkt, als Motivation, und sich garnicht darauf beschränken will; auch keine bloß ethische, weil sie nicht bloß an das Gewissen appelliert, sondern eine sehr greifbare, unmittelbar und äußerlich wirkende, häufig als sehr brutal empfundene Gewalt. Wenn der Schutzmann den Landstreicher festnimmt, wenn der Scharfrichtergehilfe den Delinquenten auf das Schaffott schleppt und auf den Block niederzwingt, wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die herauszugebenden Sachen wegnimmt, dann haben wir es mit einem sehr physischen Arm der Gerechtigkeit zu tun, der aber durchaus ebenso in den Rahmen des Rechtes fällt wie der bloß psychische Zwang, der etwa in der Vorladung einer Partei oder eines Zeugen vor Gericht liegt. Aber was ist der Grund dafür, daß diese Macht besteht, daß der Scharfrichter ungestraft sein trauriges Amt vor der gaffenden Menge ausüben kann, daß der Gerichtsvollzieher keinen Widerstand findet, und wenn er ihn findet, ihn zu brechen vermag? Sie sehen, wir müssen unterscheiden zwischen dem, was die Macht des Rechtes ist, und worauf sie sich gründet. Man wird sehr geneigt sein, diese letz-

tere Frage für eine Frage der Psychologie zu erklären, und ich habe sie früher einmal selbst dafür gehalten[93]); heute bin ich anderer Meinung. Es handelt sich nicht darum, wie sich der Einzelne praktisch zu der Staatsgewalt verhält, um die 1000fältigen Nuancen von der begeisterten Bejahung über die nüchternen Anerkennungen bis zur stumpfsinnigen Ergebung oder gar der schroffen Verneinung, wie sie jüngst von einem Rechtsanwalt im Kommunistenprozeß mit den Worten: „ich verachte das Gesetz" zum Ausdruck gebracht worden ist — sondern es handelt sich um das, was die Wirklichkeit des Rechts überhaupt ermöglicht. Das ist nicht die Anerkennung, nicht das Wollen im Sinne einer psychologischen Tatsache; sondern die Macht des Rechts hat ihre Grundlage in der sozialen Verstricktheit des Einzelnen, der er sich nicht entziehen kann, sodaß er, gleichviel ob er das Recht will oder nicht, es jedenfalls vernünftigerweise nicht nicht wollen kann. Das wäre ungefähr das, was der Idee des verbindenden Wollens bei Stammler entspricht. Das Recht samt seiner Macht wurzelt im sozialen Bewußtsein, in der sittlichen Vernunft. In ihr ist begründet die Unvermeidlichkeit und Unumgänglichkeit dieser Zwangsordnung; bestünde sie nicht, so müßte sie geschaffen werden, vernünftigerweise; das ist der richtige Kern der naturrechtlichen Vertragstheorie. Das ist die opinio necessitatis, das Recht als Vernunftgebot, die auf dem Gebiete des Rechtes eine viel bedeutendere Rolle zu spielen berufen ist, als der Rechtswissenschaft bewußt gewesen ist. — Soviel vom Recht und vom Staat im Verhältnis gegenüber dem Einzelnen.

Im Verhältnis des Staates nach außen, zu anderen Rechtsgemeinschaften, wird das Problem des Verhältnisses der Macht zum Recht besonders brennend; denn hier taucht schon aus dem Ganzen unserer bisherigen Ueberlegung die Frage auf, ob es überhaupt ein Recht unter den Staaten geben kann, da wir, schon nach dem Begriff des Staates als einer obersten Gewalt, kein Analogon zu der Gewalt finden können, die im Staate, als Staat, über dem Einzelnen steht. Und doch haben wir ein Völkerrecht und hat es, wenn es etwa im Weltkrieg zu Grabe getragen worden sein sollte, im Frieden von Versailles seine glorreiche Auferstehung gefunden! Freilich fehlt es nicht an Leuten, die wegen des Fehlens des Machtfaktors dem Völkerrecht das Recht bestreiten, sich als Recht zu bezeichnen[93a]), während umgekehrt die Gegner der Machttheorie gerade diese Eigenschaft des Völkerrechts als ein Argument dafür benutzen, daß die Macht nicht begrifflich zum Recht gehört. Aber wie liegen die Dinge in Wirklichkeit? Gegner der Machttheorie sind vor allem die Pacifisten und die Mehrzahl unserer Völkerrechtslehrer, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie das Recht auf den Willen oder sonst etwas zurückführen. Für sie ist das Recht ein Sollen und insofern ist das Völkerrecht wirkliches Recht. Nun meine ich, es müsse unter diesen Umständen einigermaßen

befremden, daß gerade die Anhänger dieser Theorie den Gedanken einer überstaatlichen Organisation, sei es in Gestalt eines Weltstaates, sei es in Gestalt eines bloßen Völkerbundes, mit Schiedsgerichten und Zwangsvollstreckung jedoch, vertreten[94]), worin ich das Zugeständnis erblicke, daß es jedenfalls in der Wirklichkeit des Rechtes nicht mit dem bloßen Sollen, nicht mit der Lehre vom Richtigen und dem bloßen Pflichtbewußtsein getan ist, sondern daß auch hier, im Verhältnis der Staaten untereinander, die Gesellschaft darauf angewiesen ist, gegen den Widerspenstigen einen Zwang auszuüben, und deshalb einer Organisation bedarf und ohne diesen Zwang und diese Organisation ein gebrechliches, fragwürdiges Gebilde ist. Und was von dieser empirischen Wirklichkeit gilt, das muß erst recht in der Idee vorhanden sein.

Wer nun freilich alles beim Recht ausschließlich auf die Organisation einer dem Einzelnen übergeordneten Gewalt abstellt, der muß im Grunde dazu kommen, daß es zwar eine Gesellschaft der Staaten, eine Gesellschaft der Völker gibt, insofern es nämlich in der Tat gegenseitige Beziehungen, eine Wirtschaft im Sinne Stammlers, unter den verschiedenen Staaten und Völkern gibt, und daß daher im Grunde auch die Möglichkeit des Rechtes unter den Völkern besteht, jawohl sogar die Tendenz dazu, insofern in der Gesellschaft von vornherein eine Tendenz auf rechtliche Gestaltung gelegen ist[95]), daß dieses Recht aber solange nicht vorhanden ist, oder wenigstens nur im Keime vorhanden ist, als eben solch eine überstaatliche Organisation nicht besteht. Und dann liegt es freilich nahe, sich auf denselben Standpunkt zu begeben wie E. Kaufmann, wonach das Völkerrecht, dessen Existenz er nicht in Abrede stellt, nicht Subordinationsrecht, sondern reines Koordinationsrecht ist, dessen ausschließliche Grundlage der frei gewollte Vertrag bildet, also der „Wille der einander gleichwertig gegenüberstehenden Staaten"[96]). Eine völkerrechtliche Ordnung ist danach allein möglich „zwischen souveränen, in sich selbst ruhenden, machtvollen historischen Gemeinschaften, die auf ein Zusammenleben angewiesen sind". Hier handelt es sich also nicht um die Macht der Gesellschaft über den Einzelnen, sondern um die Macht des einzelnen Gliedes als Bedingung der Möglichkeit der Rechtsordnung. Es wird dabei die Macht aufgefaßt als das Lebensprinzip des Staates überhaupt, nicht als Funktion gegenüber dem Einzelnen[97]). Was die Verträge des Völkerrechts — es schrumpft auf diese Weise natürlich zu einem bloßen Recht der Verträge zusammen — garantiert, ist also nicht die bloße Tatsache des Vertrags, sondern die machtvolle Persönlichkeit des Staates, der als Vertragspartei auftritt, einerseits, und die Notwendigkeit des Zusammenlebens, die opinio necessitatis auf der anderen Seite. Der Staat muß Macht haben, um überhaupt als Vertragspartei in Betracht zu kommen — ich kann hier einen Seitenblick werfen auf die Frage,

ob das ohnmächtige Deutschland überhaupt zum Völkerbund zugelassen werden soll — wie um seine Interessen im Vertrag gewahrt zu sehen; er muß Macht haben, um seine Vertragsgegner am Vertrag festzuhalten und muß Macht haben, um den Vertrag kündigen zu können, wenn er seinen Interessen nicht entspricht[98]), beziehungsweise über ihn als über einen „Fetzen Papier" hinwegschreiten zu können[99]). Das drückt Kaufmann in dem Satze aus: „Nur der, der kann, darf auch". Und so bewährt sich für ihn, im ausgesprochensten Gegensatz zu Wolzendorff, „der siegreiche Krieg" schließlich als die Bewährung des Rechtsgedankens, als die letzte Norm, die darüber entscheidet, welcher der Staaten Recht hat. „Gewiß gibt es", meint Kaufmann, „im Kriege Zufälligkeiten, und es siegt nicht immer der im letzten Grunde sittlich Stärkere. Aber das kann man wohl sagen: der Staat, der nicht durch das Unglück eines Krieges so aufgerüttelt wird, daß er aus ihm die Kraft gewinnt, seinen Platz in der Weltgeschichte neu zu erkämpfen und zu behaupten, hat damit auch das Recht verwirkt auf die von ihm beanspruchte Stellung"[100]). Es sind dies im Grunde konservative Gedankengänge: der Staat als Träger eines eignen Wertes[101]), der Krieg als das unveräußerliche Recht des Staates, weil als Mittel seiner Selbstbehauptung, Gedanken, die durchaus meiner Auffassung entsprechen. Das Völkerrecht, das so zu begründen wäre, wäre freilich in seiner Struktur von dem innerstaatlichen Recht himmelweit verschieden: dort die Macht der Gesellschaft gegenüber dem Einzelnen, getragen von der sittlichen Notwendigkeit; hier die Macht des Einzelnen als Grundlage seiner Selbständigkeit, seiner Freiheit, und damit als Voraussetzung der völkerrechtlichen Gesellschaft überhaupt.

Aber freilich: so entschieden ich dem Gedanken von der Macht als dem Lebensprinzip der Staaten zustimme — zum Recht kommen wir auf diesem Wege noch nicht, was ich einem der Kritiker Kaufmanns, dem Philosophen Nelson, einräumen muß[102]). Es geht nicht an, das Recht auf einen bloßen Interessengesichtspunkt zu gründen. Sonst könnten wir eine Räuberbande, eine Spielergesellschaft auch als Rechtsgemeinschaft anerkennen, was sie nach dem positiven Recht sicherlich nicht sind und nach der Idee des Rechts auch nicht sein sollen. Denn sie sind durch ein starkes gesellschaftliches Interesse verbunden; im höchsten Maße auf ein Zusammenleben angewiesen im Sinne Kaufmanns, und sie werden durch eine eigenartige soziale Notwendigkeit vielleicht stärker zusammengehalten als durch die Bande des Rechts. Aber sie sind doch keine Gesellschaft im Rechtssinne, keine Rechtsgemeinschaft. Das, was wir brauchen, um uns über die Sphäre der reinen Tatsächlichkeit des Verbundenseins in die Sphäre des Rechts zu erheben, das fehlt bei ihnen und fehlt auch völlig bei der völkerrechtlichen Betrachtung Kaufmanns. Besinnen wir uns auf das,

was wir vorher als den Inhalt der Rechtsidee, als einer Synthese von Macht und Sittlichkeit festgestellt haben, so wird es uns nicht schwer werden zu erkennen, daß auch der Vertrag unter den Staaten jedenfalls unter dem Gedanken stehen muß, der Sittlichkeit zu dienen, daß nicht sowohl das empirische Interesse, der „sacro egoismo“ der italienischen Theorie, sondern das Bewußtsein von der sittlichen Notwendigkeit der Vertragsregelung, d. h. zwar nicht des Vertragsinhalts, aber doch der Vertragsbindung, unentbehrlich ist, damit der Vertrag überhaupt, als unter einer rechtlichen Sanktion stehend, gedacht werden kann. Und ebenso wird man auf diese Grundlage nicht verzichten können, wenn wir fragen, was die Geltung des Vertrages garantiert. Auf diese Weise gelangen wir aber auch zugleich über das Gebiet des Vertragsrechts hinaus, indem uns auch in dem uralten völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht die gleichen sittlichen Kräfte wirksam zu sein scheinen. Aber freilich: dieses sittliche Bewußtsein bedeutet gewiß die condicio sine qua non wie für jedes Recht, so auch für das Völkerrecht; und es bedeutet zugleich eine starke Garantie dafür, daß die Grundsätze des Völkerrechts beobachtet werden. Aber es fragt sich leider nur, ob dieses sittliche Bewußtsein der Staaten, der Völker, der Regierungen, stark genug entwickelt ist, um die Inhalte jener Völkerrechtssätze über die Anfechtung und Nichtbefolgung hinauszuheben, und, was in der unmittelbaren Konsequenz davon liegt, wenn wir unseren Begriff von Recht im Auge behalten, ob wir damit, mit diesem Schritt über Kaufmann hinaus, schon zum Recht gelangen. Ich glaube nicht. Der Normenkomplex, der ausschließlich auf das sittliche Bewußtsein der internationalen Gemeinschaft gegründet ist, so stark dieses auch entwickelt sein mag, ist internationale Moral, aber nicht internationales Recht[102a]). Er ist getragen ausschließlich durch das sittliche Bewußtsein; er steht unter dem Schutz einer vielleicht sehr starken Macht; aber er steht doch nicht unter der Idee des Rechts, das ja gerade dazu bestimmt ist, in den Fällen einzugreifen, wo der kategorische Imperativ der Sittlichkeit Gefahr läuft, nicht gehört zu werden, wo der Konflikt zwischen Sollen und Wollen im Sinn des Letzteren entschieden zu werden droht. Die Idee des Rechts ist die Garantie der Sittlichkeit durch äußeren Zwang: diese Idee ist jedenfalls in einer nicht organisierten Gemeinschaft der Völker, ist in der heutigen Staatengesellschaft nicht verwirklicht. Wenn dies bisher von unseren Autoritäten des Völkerrechts nicht beachtet worden ist, so hängt das damit zusammen, daß immer noch, wie im jus naturale des Altertums und vor allem noch bei und seit Grotius, im Völkerrecht, diesem sogenannten Recht, sehr verschiedenartige Elemente ungeschieden vorhanden sind: daß es sich immer noch in einem gewissen chaotischen Zustand befindet, in dem Sitte, Sittlichkeit und Recht in ähnlicher Weise vermengt sind,

wie bei den Griechen auch im innerstaatlichen Recht. Wir werden daher zu einem klar erfaßten Begriff des Völkerrechts erst dann kommen können, wenn wir uns bemühen, aus der allgemeinen internationalen Gemeinschaftsregelung eine besondere internationale Morallehre auszuscheiden und auch das internationale Herkommen für sich zu stellen; dann werden wir sehen, was vom Völkerrecht noch übrig bleibt. Wir werden möglicherweise die Erfahrung machen, daß die allermeisten Sätze dieses sogenannten Völkerrechts überhaupt nicht Recht sind — was vor allen von den von England so beliebten, einseitig aufgestellten „doctrines" gilt, die sich andere Staaten nur aus Ohnmacht gefallen lassen — sondern teils bare Willkür, brutale Gewalt im Sinne Hallers und Tolstois, teils bloßer Gebrauch ohne rechtlichen Charakter, teils internationale Moral, und daß es im übrigen immer noch ein sehr unvollkommenes Recht ist, das sozusagen noch in den Windeln liegt. Und so bekenne ich mich freilich zu der Lehre, daß das Völkerrecht, um wirkliches zweifelloses Recht zu werden, der überstaatlichen Organisation bedarf. Aber ich bekenne mich auch zu der Ansicht, daß gerade, um in dieser Organisation die Stellung einzunehmen, die der einzelne Staat glaubt beanspruchen zu dürfen, um also als freies Subjekt des Völkerrechtes geachtet zu werden, er der Macht bedarf; daß in der Macht die Würde und Ehre der Staaten verankert ist. Auch für die Staaten gilt das Prinzip: Wehrlos — ehrlos, wie es für den Einzelnen in Zeiten unentwickelten Rechtsschutzes, und vor allem im deutschen Mittelalter gegolten hat, und daß es gilt, das haben wir Deutsche leider am eigenen Leib unserer Nation erfahren müssen und müssen es täglich und stündlich aufs neue erfahren, trotz der durch unsere politische Selbstentmannung erworbenen Würdigkeit zur Völkerbundsmitgliedschaft nach Wolzendorff. —

Eine ganz andere Frage ist, ob diese „Organisation der Welt", ob die Aenderung des bisherigen embryonalen Zustandes zu wünschen sei. Ein Blick in das Buch von Schücking über diese Organisation der Welt belehrt uns, daß sie sehr verschiedenartig ausfallen kann: daß mit dem Gedanken der genossenschaftlichen der der imperialistischen Organisation konkurriert. Auch das imperium Romanum oder das britisch-angelsächsische Weltreich erscheint ihm ja als eine „Organisation der Welt" im Sinne seiner Darlegungen — ich kann es Ihnen überlassen, sich auszumalen, wie beschaffen die Würde und Freiheit der einzelnen Völker — denn man wird in diesem Zusammenhang kaum mehr von Staaten reden können — in dieser Organisation sein würde. Können wir auch nicht verkennen, daß die internationale Organisation überhaupt das Problem der Gegenwart bildet, so vermögen wir doch noch nicht zu sehen, ob das Ergebnis des Weltringens, das noch nicht zur Ruhe gekommen ist, das eine oder das andere sein wird, ob der

Völkerbund, um dessen Mitgliedschaft wir uns so eifrig bewerben, nicht nur eine Etappe zum angelsächsischen Weltimperium sein wird. Aber ganz abgesehen davon: für mich hat diese Frage nicht nur eine praktisch-politische, sondern auch ihre historische und geschichtsphilosophische Seite. Für mich hat die Menschheit ihre Kulturaufgabe zu erfüllen in ihren historischen Individuationen, d. h. in den Nationen. Stärker aber, als bei den menschlichen Individuen, macht sich bei diesen das Bedürfnis nach freier Selbstentfaltung geltend, nach Selbstbestimmung und Selbstverantwortung, sei es zum eigenen Gedeihen, sei es zum Verderben. Es fragt sich, ob es nur ein Zufall ist, daß sich in der Jahrtausende alten Menschheitsgeschichte noch immer nicht eine überstaatliche Zwangsorganisation entwickelt hat, wenn sie auch jetzt, zwar nicht sich zu entwickeln, aber fabriziert zu werden droht, und ob sie, die als Idee aus der Zeit der Aufklärung stammt und den abstrakten Staat der Aufklärung, nicht aber die lebendigen nationalen Individuen voraussetzt, nicht den Tod dieser Individuen, das Ende aller individuellen Entwicklung der Nationen und damit die unendliche Verarmung der Menschheit bedeuten würde. Es ist dies also nicht nur eine Frage des Rechts: Wird der Weltstaat, zu dem schließlich jede überstaatliche Organisation hindrängt, die einzelnen Staaten aufsaugen, so wird er über das Recht hinaus in das gesamte Kulturleben der Völker eingreifen; er wird ganz unvermeidlich nivellierend wirken, und wie überall, so erscheint mir auch hier die Gleichheit als das Uebel. Wie wir Menschen nicht gleich, sondern ungleich sind; wie wir es sein müssen, wenn wir uns als Individuen fühlen sollen, so müssen wir auch die Individualität der Nationen, ihre schlechthinige Eigenart und Einzigart zu erhalten suchen, und vor allem müssen wir Deutsche es, weil ohne uns die Welt verarmen würde. —



Anmerkungen:

¹) Vgl. dazu etwa Kant, Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre § 45; Fichte, Naturrecht § 16; Schelling, Vorl. über die Methode des ak. Studiums, 10. Vorl. [Werke, herausg. v. Weiß, Bd. II S. 642 ff]; Hegel, Rechtsphilos. Vorrede passim u. §§ 257 ff; Stahl, Philos. des Rechts II 2, §§ 1 ff; Schuppe, Ethik und Rechtsphilosophie § 80 [S. 276 f.] u. Erk. u. Logik 2. Aufl. S. 159 f.; Ahrens, Naturrecht, 6. Aufl., II § 104 S. 270 ff; Knapp, Rechtsphilos. § 105 (S. 155); Paulsen, System der Ethik. 4. Aufl. II S. 591 ff; Herb. Spencer, Ethik IV §§ 120 ff; W. v. Humboldt, Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (1791); Harms, Ethik, herausg. v. Wiese (1889) S. 256 ff, Rechtsphilosophie S. 67 ff; Krause, Naturrecht I (1890) S. 45; Trendelenburg, Naturrecht (2. Aufl. 1868) §§ 150 ff; Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 34, 155 ff, 218 ff, 241, 259 ff, 324, 354 ff, 364 ff; Gierke, O., Grundbegr. des Staatsrechts (Neudruck 1915) S. 24, 29 ff; D. Privatrecht I S. 118 f; R. Schmidt, Allg. Staatslehre I S. 166 ff; II 2, S. 830 ff; Merkel, jur. Encykl. §§ 60 ff; Lasson, Rechtsphilosophie, S. 37 ff; Bierling, jur. Principienlehre II S. 13 f, 347 ff; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 83, 160; Jhering, Zweck im Recht I (3. Aufl.) S. 320 ff; Krabbe, die Lehre von der Rechtssouveränität 1906; Grabowski, Recht und Staat, 1908; Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre S. 393 ff; Seidler, Das jur. Kriterium des Staates 1905, S. 44; Kohler, Rechtsphilosophie (1. Aufl.) S. 148 ff; Stammler, Wirtschaft und Recht S. 122, 214, 477 ff, 640 (2. Aufl.). Theorie der Rechtswissenschaft S. 252, 397; Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913) S. 110 ff; Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 173 ff, 178; Levi, contributi ad una teoria filosofica dell' ordine giuridico (Genova 1914) p. 283 f. u. a. m.

²) Vgl. Lasson a. a. O. S. 37 ff.

³) Stammler a. a. O.; Binder a. a. O. S. 178 zu Nr. 19.

⁴) Vgl. Anschütz in Holtzendorff-Kohler, Encyklopaedie 2. Aufl. IV S. 7.

⁵) D. h. als eine rechtlich begründete. Mit der Frage, was die Aufgabe des Staates sei, und ob er neben der Wahrung des Rechts noch andere, sog. Kulturaufgaben habe [Rechtsstaat—Kulturstaat] haben wir uns hier nicht zu beschäftigen. Darüber vgl. R. v. Mohl, Gesch. u. Literatur der Staatswiss. I S. 297 ff; O. Bähr, der Rechtsstaat 1864; R. Gneist, der Rechtsstaat 2. Aufl. 1878; Lasson, Rechtsphilosophie S. 41 f; Schoen, D. Verwaltungsrecht (in Holtzendorff-Kohlers Encyclopaedie 2. Aufl. IV S. 212 ff). Der Gegensatz zwischen Rechtsstaat und Kulturstaat in diesem Sinne findet sich schon in dem zwischen Kants und Fichtes Staatsbegriff [Vgl. Kants Metaph. Anfangsgr. der Rechtslehre § 45, Fichtes Naturrecht § 16 einerseits und die spätere Fichtesche Staatsauffassung in den „Grundzügen des gegenw. Zeitalters" und den „Reden an die deutsche Nation" anderseits]. Daß der Staat auch diese Kulturaufgaben in der Form und mit den Mitteln des Rechts zu erfüllen hat, wird von Stahl und Lasson a. a. O. hervorgehoben.

[6]) Vgl. übrigens schon Platon, Gorgias 467 ff, Philebon 53 ff, Gorgias 488, 507 f, Polit. I 351. Aus der heutigen Literatur vor allem Lasson, Rechtsphilosophie S. 51, 203 ff, 384 f, 664; R. Schmidt, Allg. Staatslehre I S. 191 f; Jellinek, Allg. Staatslehre S. 351 ff; Somló, Grundlehre S. 108 ff; Gierke, D. Privatr. I S. 118 f und dort Citierte; Stammler, Recht und Macht 1918; Radbruch, Rechtsphilosophie S. 164; Wieser, Recht und Macht 1910; Heilinger, Recht und Macht, 2. Aufl. 1917; Iljin, Arch. f. system. Philosophie XVIII S. 67 ff.; Ad. Merkel, Ges. Abh. I S. 400 ff; Nelson, Rechtswissenschaft ohne Recht 1917 passim; Ethik I S. 160 ff, 167 und vor allem die neueste Literatur des Völkerrechts und der Friedensidee.

[7]) Wie R. Schmidt a. a. O. das Problem formuliert.

[8]) Homer Il. XVI 388, vgl. auch 542, und Hesiod, *Ἔργα καὶ ἡμέραι* 220 ff. Dazu und zum Folgenden überhaupt die wertvollen Ausführungen von Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes S. 63 ff.

[9]) Isaeus II 43; 24, 45; Platon, Symp. 182 E.; Demosth. 23, 60; Hirzel a. a. O.

[10]) Il. XVI 388 cit.

[11]) Dion. Hal. IV 9.

[12]) Cic. de leg. III 42; pro Caec. 5; vgl. auch Tac. Dial. 19, 27 und Hirzel S. 130 N. 2.

[13]) Aesch. fr. 381.

[14]) Hirzel, S. 132 N. 8 gegen Gierke, D. Genossenschaftsrecht III S. 9. N. 2; Hildenbrand, Rechts- und Staatsphilosophie I S. 30.

[15]) fr. 36, 13 ff: *ὁμοῦ βίην τε καὶ δίκην συναρμόσας*. Für den Begriff der *βία* kommt dabei sehr in Betracht, daß Solon unmittelbar darauf die *βία* des Tyrannen verwirft: fr. 32, wozu Hirzel S. 133 N. 2 zu vergleichen ist.

[16]) Pindar fr. 151.

[17]) Platon, *νόμοι* IV 718 B, 720 A, 721 C-E u. öfter.

[18]) Sophocles Philoktet 601 f; vgl. auch Platon, Protag. 337 D; Sympos 1, 10.

[19]) Soph. Electra 466 f: *τὸ γὰρ δίκαιον οὐκ ἔχει λόγον δυοῖν ἐρίζειν, ἀλλ᾽ ἐπισπεύδειν τὸ δρᾶν.*

[20]) S. 136 zu N. 6.

[21]) *Ἔχει δὲ ἡ δίκη μέγα σθένος,* Eurip. El. 958; *οὐκ ἀσθενὴς ἡ Δίκη,* Joseph. Bell. Jud. VII, 2; Hirzel S. 137, N. 1.

[22]) Soph. Electra 518, Eurip. Heracl. 941, Hirzel S. 141.

[23]) Hirzel S. 80 N. 1.

[24]) Protagoras bei Platon, Protag. 337 D; Theaetet 167; Trasymachos bei Platon, polit. 338 C ff. Vgl. auch Platon, Gorgias 467 ff.

[25]) Was vor allem bei Cicero in die Erscheinung tritt, s. oben N. 12.

[26]) Vgl. Windscheid, die actio.

[27]) Ich muß dafür auf mein seit zwei Jahren vollendetes, aber infolge der Ungunst der Verhältnisse noch nicht erschienenes und wohl auch nicht mehr erscheinendes Werk: „Rechtsschutz und Recht" verweisen, das das Problem des Rechtsschutzes vom historischen, systematischen und philosophischen Standpunkt aus beleuchtet und zu lösen sucht. Verwandte Ideen finde ich bei Pagenstecher und jetzt bei Sauer, ohne daß diese jedoch bis zum eigentlichen Kern des Problems vorgedrungen wären. Auf das Nähere kann ich hier nicht eingehen; doch möchte ich bemerken, daß die Ansicht Wlassaks, wonach das actione teneri sich nur auf den Einlassungszwang bei obligatorischen Klagen bezog und mithin eine prozessuale Besonderheit der actiones in personam ausdrückt, vor den Quellen nicht standhält.

[28]) Vgl. die Institutionenparaphrase des Theophilus ad. tit. Inst. III, 13 de obl.: μητέρες γὰρ τῶν ἀγωγῶν αἱ ἐνοχαί und dazu die Synopsis legum des Psellos V. 93 ff.

[29]) Vgl. Affolter, Das römische Institutionensystem I (1897) passim.

[30]) Vgl. Hobbes, Leviathan 19 ff.

[31]) Schriften zur Ethik und Rechtsphilosophie, herausgeg. v. E. Cassirer, S. 509 (Bd. II der Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie).

[32]) Vgl. dazu etwa Pufendorf, de iure nat. et. gent. libri VIII (1672) I c. 1 §§ 19, 20; Wolff, institut. iuris nat. et gent. § 836.

[33]) Kant, Metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre, Einl. S. XXXVI.

[34]) J. Fr. Fries, Philosophische Rechtslehre (1803) S. 21 ff.

[35]) Kritik der reinen Vernunft S. 560 (Kehrbach).

[36]) Vgl. Kants Metaph. Anfangsgr. der Rechtslehre, Einl. § B.

[37]) Vgl. dazu meinen Aufsatz: „Der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft", im nächsten Band der Kantstudien.

[38]) E. J. Bekker, Recht muß Recht bleiben (Festgabe der Univ. Heidelberg zum 70. Geburtstag des Großherzogs Friedrich von Baden, 1896) S. 43.

[38a]) Vgl. immerhin Hegels Abh. „Ueber die wissenschaftl. Behandlungsarten des Naturrechts [Sämtl. Werke, herausgeg. v. Lasson Bd. VII] S. 367 f.

[39]) A. v. Haller, Restauration der Staatswissenschaft.

[40]) Tolstoi, Leo N., Ueber das Recht, Briefwechsel mit einem Juristen, übersetzt von A. Skarvan, Leipzig 1910.

[41]) Haller, a. a. O. S. 342 ff.

[42]) Philosophie des Rechts S. 198 Anm. (Lasson).

[43]) Stammler, Recht und Macht [Macht- und Wirtschaftsziele der feindlichen Staaten H. 6] S. 3 [189].

[44]) Tolstoi a. a. O. S. 4.

[45]) Ebenda S. 5 f.

[46]) Nietzsche, Vom neuen Götzen [Also sprach Zarathustra] S. 69.

[47]) So schon Fries a. a. O. S. 15 ff.

[48]) Vgl. Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts S. 20 ff, 393 ff.

[49]) Vgl. vor allem Wolzendorff, Geist des Staatsrechts (1920) bes. S. 39 ff.

[50]) Vgl. Wolzendorff, die Lüge des Völkerrechts S. 60 ff. Die Voraussetzung dieser Beurteilung des Krieges ist natürlich, wie bei allen Pacifisten, der strikteste Individualismus, der nur nach Wohl und Wehe des Einzelnen frägt und im Grunde überhaupt nicht bis zum Staate gelangt. Vgl. auch Nelson, Was ist liberal? und Rechtswissenschaft ohne Recht S. 272 f, 230.

[51]) Wolzendorff a. a. O. S. 63.

[52]) Wolzendorff a. a. O. S. 65.

[53]) Wolzendorff, Die Lüge des Völkerrechts S. 70, Redslob, Festgabe für Otto Maier, S. 273 ff.

[54]) Es fragt sich nur, ob sie auch „befriedigt" sind.

[55]) So S. 72.

[56]) S. 74.

[57]) Geist des Staatsrechts S. 74.

[58]) Lüge des Völkerrechts S. 74.

[59]) Ebenda S. 75.

[60]) Vgl. E. Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus 1911, bes. S. 135 ff. Gegen ihn vor allem Wolzendorff, Lüge des Völkerrechts S. 72 ff, 79 N. 2; Geist des Staatsrechts S. 47. Vgl. gegen Kaufmann auch die verständnislose Kritik von Nelson, Rechtswissenschaft ohne Recht S. 149—182.

[61]) Vgl. zb. Fries S. 12, 57 ff, 67 ff, 74; Wolzendorff, Geist des Staatsrechts S. 50 und Recht und Wirtschaft 1918 S. 145 ff.

[62]) Gierke, die Grundbegriffe des Staatsrechts S. 107.

[63]) Lüge des Völkerrechts S. 76.

[64]) S. 77.

[65]) Es liegt auf der Hand, daß diese Ausführungen, ebenso wie verwandte Erörterungen anderer, gerade an dem Fehler leiden, der von dieser Seite der sog. Machttheorie vorgehalten wird: an der Für-Sich-Setzung von Recht einerseits, Macht anderseits. Die verschiedenen Antithesen Wolzendorffs: Macht als Mittel des Rechts, Macht als Produkt des Rechts, Recht als Produkt der Macht, haben aber überhaupt keinen Sinn, und wer mit ihnen operieren zu können glaubt, wie diese Vertreter des „Rechts-Staatsgedankens", der gelangt weder zum Recht, noch zum Staat. Charakteristisch für das Niveau, auf dem sich diese Autoren bewegen, ist die Bemerkung Wolzendorffs, Geist des Staatsrechts S. 60 in der Anmerkung: „Auf die ‚Rechtsphilosophie' zu exemplifizieren, an die zu denken hier wäre" — nämlich bei Erörterung der Frage nach „der wissenschaftlichen Möglichkeit einer Pflege des naturrechtlichen Denkens" (S. 63 oben) — „habe ich absichtlich unterlassen, weil mir die Frage nach dem wissenschaftlichen Wesen dieses Bastardkindes von Philosophie und Rechtswissenschaft" (von mir gesperrt) „durchaus nicht so einfach zu liegen scheint". So einfach, wie die offensichtliche Oberflächlichkeit der Gedankengänge Wolzendorffs liegen die Probleme der Rechtsphilosophie freilich nicht.

[66]) Lüge des Völkerrechts S. 79. Natürlich sind auch diese Ausführungen von bestimmten Voraussetzungen getragen, die erst darauf zu prüfen wären, inwieweit sie überhaupt diskutabel sind. Der Verf., der mit beiden Füßen im Gedankenkreis der Aufklärung steht, an dem die geistige Arbeit des deutschen Idealismus spurlos vorübergegangen ist, muß natürlich das Ordal für baren Unsinn, Aberglauben und Unrecht erklären. Das wäre es auch, wenn man es etwa wieder einführen wollte. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß es einmal Recht, daß in ihm die Idee des Rechtes wirklich einmal lebendig gewesen ist. Für den Verf. muß natürlich auch der Zweikampf barer Unsinn sein — und doch hängt die Idee der ritterlichen Selbstbehauptung aufs innigste mit dem Wesen der Ehre und der Persönlichkeit zusammen, und ist es insofern vielleicht kein Zufall, daß die Engländer mit ihrer zunehmenden Verkrämerung diesen Unfug beseitigt haben. Das wesentliche Ergebnis dieses Fortschritts zur Zivilisation war die Etablierung der Alleinherrschaft des cant.

[67]) Vgl. auch Ed. Spranger, Völkerbund und Rechtsgedanke 1919, der einerseits ausdrücklich anerkennt, daß der Staat Macht ist (S. 5), aber diese Macht doch glaubt, in Gegensatz zum Rechtsgedanken stellen zu können und auf diese Weise dazu kommt, von einem „Prozeß der Umwandlung" des Machtstaates zum Rechtsstaat zu sprechen. (Vgl. S. 6 ff).

[68]) Diese Gegensätze sind m. a. W. durchaus pragmatistischer Art: Sie werden konstruiert, um darüber reden zu können. Nicht anders verhält es sich mit dem Gegensatz des wahren und des falschen Volksheeres, worüber Wolzendorff, Geist des Staatsrechts S. 46 ff, 55 ff. Die Dinge liegen in Wahrheit nicht so, daß das Prinzip des Volksheeres von seinem Schöpfer Scharnhorst und von Boyen zwar erfaßt, aber nur in beschränktem Maße durchgeführt wurde, und daß es im weiteren Lauf der Entwicklung immer mehr entartete — so Wolzendorff S. 55 f. — sodaß hieraus das Postulat hervorgehen konnte „die militärische Idee" ebenso „kalt zu stellen" wie „die Machtidee" — vgl. Wolzendorff S. 46 — sondern die Demokratie und der mit ihr verschwesterte Pazifismus haben es sich angelegen sein lassen, dem Volke mehr und mehr das

Bewußtsein zu verdunkeln, daß es selbst das Heer ist und daß der Staat sein Staat ist, was freilich in der „unglückseligen Affäre Zabern“ — W. S. 46 — in betrübliche Erscheinung trat. Das Heer ist, wie immer es organisiert sein mag, Volksheer, solange das Bewußtsein des Volkes dieses Heer bejaht, und der Staat ist, mag seine Verfassung demokratisch oder despotisch sein, solange Volksstaat, als ihn der sittliche Wille des Volkes trägt. Und immer ist der Staat, als Staat, „Organisation“, — vgl. Wolzendorff passim — was keine Neuigkeit, sondern eine triviale Wahrheit ist, da sich dies aus dem Begriff des Staates ohne weiteres ergibt. An diesem Fehler, das, was jedem Staat notwendig eigentümlich ist, als eine besondere Aufgabe der Staatspolitik zu betrachten, krankt auch die Staatsauffassung von J. Plenge — vgl. „1789 u. 1914“ und andere Schriften — und anderer Kathedersozialisten, die glauben, Sozialisten zu sein, während sie nur sozial sind. In Wahrheit liegen aber die Dinge so, daß freilich die Demokratie und der Manchesterliberalismus von der notwendigen „Eingliederung“ des Einzelnen in den Staat nichts wissen und deshalb überhaupt nicht zum Staat gelangen. Und dasselbe gilt vom Sozialismus, der als der extremste Individualismus seinen Namen mit Unrecht führt.

[69]) Rechtsphilosophie S. 537.

[70]) Vgl. νόμοι 718 B, 722 B, Pol. 304 D, Rep. VIII 548 B und dazu einstweilen Hirzel, Themis, S. 130 ff.

[71]) Merkel, Enc. §§ 22 ff.

[72]) Windscheid, Pand. I § 37 N. 4; Gierke, D. Privatr. I S. 114; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. X, 6 f; Grünhuts Zeitschr. VI S. 244; vgl. auch die bei Windscheid a. a. O. Zitierten.

[73]) Vgl. dazu Somló, jur. Grundlehre S. 140 ff.

[74]) Ehrlich, Grundlegung S. 49 ff.

[75]) Gierke, D. Privatrecht I S. 114. Dazu ist einerseits zu bemerken, daß es mir natürlich nicht in den Sinn kommt, zu behaupten, daß die faktische Realisierbarkeit zum Wesen des Rechtes gehöre; daß also zb. der Gläubiger, wenn die Zwangsvollstreckung ergebnislos verläuft, sein Forderungsrecht verlieren würde. Das Sprichwort, wonach, wo nichts ist, der Kaiser sein Recht verloren hat, wäre insofern unrichtig. Aber zum Wesen des Forderungsrechts gehört, daß es durch die Zwangsorganisation des Staates geschützt ist. Aber freilich will auch das Gierke S. 124 N. 7 nicht gelten lassen: „Lehnrecht, Dienstrecht und Hofrecht galten auch dem Herrn gegenüber schon als Recht, als es kein Zwangsmittel zur Durchsetzung ihrer Normen gegen den Herrn gab“. Aber, fragen wir, was geschah, wenn der Herr seine Pflichten nicht erfüllte? Vieles gilt als Recht, was sich bei näherer Betrachtung als Nichtrecht oder Nochnichtrecht herausstellt. Und vor allem gilt dies von Rechten, die noch in dem glücklichen Zustand des „Volksrechts“ beharren, wie dies beim Deutschen Recht bis lange in das Mittelalter der Fall war, wo Herkommen und Recht noch nicht auseinander getreten sind. So mag auch in diesen Verhältnissen eine keimartige Anlage zum Recht vorhanden gewesen sein, ein „unvollkommenes Recht“ im Sinne Windscheids, ein Etwas also, das noch nicht vollkommen Recht in unserem Sinne ist. Jedenfalls hat es keinen Zweck, um Worte zu streiten. Ueber das Ganze muß ich auf „Rechtsschutz und Recht“ verweisen. —

[76]) Vgl. Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts 1919; aber auch schon meine Prorektoratsrede: „Rechtsnorm und Rechtspflicht“ S. 12 ff, 40 f, und mein Werk über „Rechtsschutz und Recht“.

[77]) Vgl. zb. Fries S. 15, 25 f, 27 ff.

[78]) Womit jedoch nicht gesagt sein soll, daß ich die einzelnen Sätze des Kantschen Naturrechts akzeptiere.

[79]) Metaph. Anfangsgr. der Rechtslehre, Einl. §§ D, E [S. XXXV der Ausg. v. 1803].

[80]) Grundlage des Naturrechts [Werke, herausg. v. Medicus II] S. 58, 72 ff; Grundzüge des gegenw. Zeitalters [Werke IV] S. 537 ff; Von der Errichtung des Vernunftreiches [Werke VI] S. 481 ff.

[81]) Philosophie des Rechts § 94 [Ausg. v. Lasson S. 85 f].

[82]) Rechtsphilosophie S. 204 ff, 385 f.

[83]) Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee 1915 S. 58 ff, 88 ff. Vgl. auch meinen Aufsatz in der Festschrift für Paul Hensel über „Die Struktur des Rechtsbegriffs" (1921).

[84]) Ethik I S. 166, Z. 5.

[85]) Vgl. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 27 ff, 58 ff, 63, 200 ff, 207 ff und vor allem Stammlers Lehre vom richtigen Recht; auch Theorie der Rechtswissenschaft S. 430 ff.

[86]) Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 207 N. 17.

[87]) Jellinek, Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht, Strafe, 2. Aufl. S. 45. In meinem Stammlerbuche „Rechtsbegriff und Rechtsidee" habe ich (S. 225) noch einen anderen Standpunkt eingenommen, der ungefähr dem des früheren Fichte entspricht.

[88]) Thomasius, fundamenta iuris nat. et gent. I 6, 40 ff, 72 ff [1705].

[89]) Die Lehre vom richtigen Recht S. 27 ff.

[90]) Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft S. 9, 16, 46 ff; Wirtschaft und Recht 88, 113; dazu m. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 15 ff.

[91]) Ich behaupte also nicht, daß „das Wort ‚Recht' nichts anderes bedeute, als die Erzwingbarkeit des vorgeschriebenen Verhaltens", und andere Anhänger der Zwangstheorie behaupten es ebensowenig. Dies zu Nelson, Ethik S. 160. Vgl. nunmehr auch sein „System der phil. Rechtslehre" S. 4 f, 47 ff. So bedeutet sein Kampf gegen die Zwangstheorie, den er in seiner Ethik wie in seinem Buch über die „Rechtswissenschaft ohne Recht" führt, einen Kampf mit Windmühlen, wobei es mir fraglich ist, ob er dabei die Rolle des Ritters oder seines Knappen spielt. Seine Argumente, vor allem der famose regressus in infinitum, Ethik S. 161, finden sich ganz schon in dieser Weise bei seinem Meister Fries [Vgl. Philos. Rechtslehre S. 25] und lassen nicht erkennen, daß er sich wirklich bemüht hat, in die Tiefe des Problems einzudringen. So können wir der von ihm so streng beurteilten „Rechtswissenschaft ohne Recht" das Nelsonsche „Recht ohne Rechtswissenschaft" gegenüberstellen, und dem Vorwurf des juristischen Nihilismus [S. 204] den des philosophischen Anarchismus entgegensetzen. Denn ein Recht, das nur im Gewissen der Genossen begründet wäre und nur zu ihm spräche, wäre Anarchie. Auf der anderen Seite muß ich hervorheben, daß meine Theorie des Rechtes ausschließlich das Verhältnis des Staates und der Rechtsordnung zu den Einzelnen als solchen ins Auge faßt. Von dieser Frage ist die, was die den Staat bildenden Faktoren zusammenfügt und zusammenhält, wohl zu unterscheiden. Es kann daher nicht gegen meine Auffassung geltend gemacht werden, daß das Staatsoberhaupt nicht zur Vollziehung der Gesetze gezwungen werden kann und nach der Verfassung doch dazu verpflichtet ist, ein Einwand, der gegen die „Machttheorie" sehr häufig erhoben wird. —

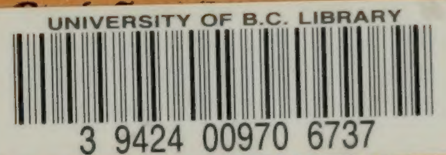
[92]) Vgl. dazu etwa Jellinek, Allg. Staatslehre S. 351 f.

[93]) Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 65 ff. Vgl. auch Stammler, Recht und Macht S. 7 ff [190 ff].

[93a]) Vgl. dazu und zum Problem des Völkerrechts überhaupt jetzt Wenzel, jur. Grundprobleme (1920) I S. 344 ff und die dort angeführte reiche Literatur.

[94]) Wofür auf die bereits mehrfach erwähnten Schriften von Schücking und Wolzendorff verwiesen werden kann.

[95]) Vgl. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 123 ff, 183 ff, 191 ff.
[96]) E. Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts S. 150 ff.
[97]) Ebendort S. 146 ff.
[98]) Daher die in den völkerrechtlichen Verträgen stillschweigend enthaltene clausula rebus sic stantibus, vgl. das genannte Werk E. Kaufmanns S. 45 ff, 58 ff, 79, 110 ff, 222 ff. Vgl. auch Bismarck, Gedanken und Erinnerungen II, S. 247, 258; Reden XII, S. 135 f.
[99]) Vgl. E. Kaufmann S. 151 ff.
[100]) Ebenda S. 153. Vgl. dazu auch Friedjung, der Kampf um die Vorherrschaft I S. 340; Randes Politisches Gespräch, Werke Bd. 49/50 S. 327: „Das Maß seiner Unabhängigkeit gibt dem Staate seine Stellung in der Welt. Dies ist sein oberstes Gesetz"; aber auch schon Fichtes Macchiavell und die Abh. über den Begriff des wahrhaften Krieges (W. VI S. 451 ff); ferner Lasson, Das Kulturideal und der Krieg 1868; Rechtsphilosophie S. 409; Lourié, Staat und Krieg (Logos III S. 344 ff); Radbruch, Rechtsphilosophie S. 136 f und Somló, jur. Grundlehre S. 162 ff.
[101]) Womit aber nicht das Individuum als Träger eines höchstpersönlichen Wertes verneint sein soll, wie dies der Auffassung der Sozialisten — P. Leroux bei Dietzel, Hdw. d. St. W. V S. 590 und Flint, Sozialismus 1895 — entsprechen würde. Vielmehr steht Individuum und Staat in einem gegenseitigen Bedingungsverhältnis. Ebenso in der Hauptsache E. Kaufmann S. 140 ff gegen Radbruch, Rechtsphilosophie S. 97 ff und Einführung in die Rechtswissenschaft S. 13 ff.
[102]) Nelson, Rechtswissenschaft ohne Recht S. 144 ff.
[102a]) Vgl. O. Meyer, Völkerrecht und Völkermoral, Arch. d. öff. Rechts Bd. 38 S. 3 ff; dazu auch Somló, jur. Grundlehre S. 170 zu N. 2.



Idealismus. Von Professor Dr. Brun… hauer — sein Kreis und seine … Wundt-Jena (II,1). — Richard Falcke… fessor Dr. Bruno Bauch-Jena (II,1). — … Dr. Ferdinand Weinhandl-München (II,1).

Der Gedanke. — Die Verneinung. Zwei logische Untersuchungen. Von Hofrat Professor Dr. Gottlob Frege-Jena (I,2 und 3/4). — Zur Lehre von Gattung und Individuum. Von Privatdozent Dr. Hans Pichler-Graz (I,1). — Implikation und Schema. Von Dr. Ferdinand Weinhandl-München (II,1). — Die Stellung der Mathemathik zur Relativitätstheorie. Von Professor Dr. E. Gehrcke-Berlin (II,1). — Die wissenschaftliche Rechtsphilosophie der Gegenwart in Deutschland. Eine kritische Übersicht. Von Dr. Fritz Münch-Jena (I, 3/4). — Die religiöse Mystik und die klassische deutsche Philosophie. Von Professor Dr. Fritz Medicus-Zürich (I, 3/4).

Deutsche Philosophie und deutsche Sprache. (Verschiedene Beiträge zur Frage der Eindeutschung philosophischer Fachausdrücke; I,2 und 3/4). — In jedem Hefte die Abteilung: Aus dem philosophischen Schrifttum.

---

2. Die Beihefte.

Diese Schriftenfolge soll die Zeitschrift ergänzen und zugleich die Möglichkeit schaffen, daß einzelne wichtige Veröffentlichungen der Deutschen Philosophischen Gesellschaft **einem größeren Leserkreise zugänglich** werden, als bei den gegenwärtigen äußeren Hemmungen (den unvermeidlich hohen Kosten) eine wissenschaftliche Zeitschrift ihn sich erschließen könnte. Die Preise der einzelnen Hefte werden dieser Absicht gemäß niedrig gehalten. Sie ergeben sich aus den unten vermerkten Seitenzahlen ungefähr, wenn der Bogen (= 16 Seiten) mit 2 Mk. in Ansatz gebracht wird. — Die Mitglieder der Deutschen Philosophischen Gesellschaft erhalten auch die Beihefte im Jahre des Erscheinens kostenfrei zugestellt. Bei der Nachbestellung der übrigen Hefte wird ihnen eine Preisermäßigung gewährt. Bestellungen der Nichtmitglieder vermittelt jede Buchhandlung. —

Bis jetzt liegen die folgenden Hefte vor:

Heft 1: **Weltgewissen oder Vaterlandsgewissen?** Von Geh. Reg.-Rat Prof. D. Dr. Hermann Schwarz-Greifswald. 1919. 24 S. (vergriffen).

Heft 2: **Fichte und unsere Zeit.** Von Prof. Dr. Bruno Bauch. 2. Aufl. 1921. 32 S.

Heft 3: **Die deutsche Philosophie und ihr Schicksal.** Von Professor Dr. Max Wundt-Jena. 1920. 31 Seiten.

Heft 4: **Volk und Menschheit.** Von Privatdozent Dr. Hans Pichler-Graz. 1920. 16 Seiten.

Heft 5: **Hegel. Ein Wort der Erinnerung.** Von Privatdozent Dr. Heinz Heimsoeth-Marburg. 1920. 24 Seiten.

Heft 6: **Die Weltkatastrophe und die deutsche Philosophie.** Von Wilhelm Wundt †. 1920. 16 Seiten.

Heft 7: **Kant contra Einstein.** Von Dr. Lenore Ripke-Kühn. 1920. 40 Seiten.

Heft 8: **Recht und Macht als Grundlagen der Staatswirksamkeit.** Von Professor Dr. Julius Binder-Göttingen. 1921. 32 Seiten.

Zwei weitere Veröffentlichungen dieser Reihe sollen bald folgen:

Heft 9: **Deutsche Philosophie und deutsche Sprache.** (Eine Besinnung auf das Wesen und die Aufgabe der Philosophie und was daraus für ihre Darstellung folgt.) Von Dr. Fritz Münch †-Jena.

Heft 10: **Ewigkeit und Gegenwart.** Eine fichtische Synthese. Von Studienrat D. Mahnke-Stade.

Druck: Ruebsam & Söhne, Erfurt.



